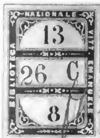



BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
26 C
8


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
26 C
8

TRACTATVS
DE
POSITIONIBVS
BLASII MICHALORII
I. C. VRBINATIS.

In quo earum origo, forma, & effectus ostenditur, & quæ partes sint actoris ponentis, Iudicis admittentis, & rei respondentis, satis dilucidè explicatur.

Annexo Indice omnium Capitulorum, Rerum, ac Verborum memorabilium, pro Studiosi Lectoris memoria, & vsu apprime concinnato.

AD ILL.^MVM ET REV.^MVM CARDINALEM
BEVILACQVAM.

Cum Priuilegijs, ac Superiorum Licentia.

Ce Legato







Mni Cocini

VENETIIS. MDCXVII.

Apud Vincentium Somaschum.

ILLVSTR.^MO AC REVER.^MO D. D. BONIFACIO BEVILACQVÆ CARD. AMPLISSIMO

Blasius Michalonus Vrbinas felicitatem.



Positionum Iudicialium Tractatum, à me nuper summa breuitate contextum, tibi, Illustriss. Cardinalis, dedico, & consacro. Quam iuris partem, tu, qui toto ferè vitæ cursu iuri populis dicundo præfuisti, Iureconsultus inter veteres censendus, ad veritatem in forensibus contentionibus indagandam vidisti adeò esse vtilem, vt eius vsus quotidianus euaserit. Ego quidem semper habui in optatis, mihi aliquando ad gratiam, ac patrocinium tuum fores aperiri: quod diutius, & ex animo expetenti hucusq; assequi denegatum, nullo mihi sese prabente mei affectus internuncio, qui seras excuteret, valuas panderet, coram admitteret. Nam Curtius Michalonius frater meus, dum Perusiæ annis elapsis legalem hanc facultatem sectaretur, apud Aloysium Marchionem fratrem tuum, qui eorundem causa studiorum in eadem Vrbe morabatur, tantam inijt gratiam, vt pro eximia eiusdem Marchionis humanitate, fuerit ad eius familiaritatem admissus. Quam postea, dum vixit, ita diligenter coluit, vt etiam idem Marchio dum ei Vrbino transire contigisset ad eumdem fratrem meum benignissimè diuerterit. Per eos dies eram admodum puer; memini tamen Illustrissimum Marchionem me sæpius fuisse percontatum, num vellem Iuri operam dare, & vt darem suasisse. Sunt quoque apud me

A 2 *litera*

literæ eiusdem complures ad fratrem meum perhumaniter conscriptæ. Cuius immaturus obitus (paulò enim post susceptam in iure Pontificio, & Cæsareo Lauream, dum maximè floreret, fato cessit) effecit, vt Ego, qui satis teneræ eram ætatis, Illustrissimæ familiæ BEVILACQVAE patrocinium videar quodammodò neglexisse, obsequium intermisisse. Animus equidem semper mihi fuit promptissimus, atque auidissimus, ut sub eam uenirem apud te protectionem, quam apud Marchionem fratrem tuum sibi compararat frater meus. Qui sanè pluribus erat virtutibus insignitus, Legumq; adeò excellebat peritia, vt iuuenis Iurecon- sultus senioribus, ijsq; clarissimis, æquaretur. Et vtinam, ut sicuti eum vultus lineamentis refero, sic animi ornamentis referrem. Sed profectò pusillum hoc munus est, & quod animi tui magnitudinem minimè deceat. Sed in paruis etiam enitet magnanimitas, dum, qui magni sunt, paruos, atq; humiles protegunt, ac sustinent. Tu verò ita magnanimus es, vt summam in rebus agendis prudentiam, maximam in uita traducenda temperantiam, & eximiam in alienis rebus dijudicandis integritatem habeas adiunctam; tantaq; cum his eiusmodi uirtutibus iuncta est familiæ nobilitas, ac celsitudo, vt admirabilis sis apud omnes, summo in honore, ac veneratione habitus. Et tanto cum splendore, grauitate, ac maiestate inter Purpuratos Patres effulges, vt nemo sit, qui te ita viuentem non intueatur, non admiretur, non tibi ea etiam auguretur, quæ summa sunt, quæ maxima, quæ potissima in terris, & ad quæ recta viuendi ratio, clarissimarum virtutum studia, & præcipuum Christianæ pietatis patrocinium, quod singulariter suscepisti, & fortissimè, ac promptissimè sustines, tibi viam sternunt, atq; aditũ gloriosissimè patefaciũt.

Hæc omnia multoq; plura ego semper ab ineunte ætate mea in te fui admiratus, semperq; incredibili quadam animi cupiditate exarsi, vt me Principi tam magno, & Cardinali tam insigni obseruantissimum, atque deditissimum exhiberem. Ac propterea in præsentia & animum, & ingenium meum licet tenue admodùm sit, atq; perexiguum, tibi promptissimum, ac paratissimum offero, rogoq; suppliciter, vt hoc meum munusculum, vti meæ obseruantiæ pignus excipias libenti animo; & me, qui studio, atque obsequio erga te, tuaq; omnia nemini vnquam concedam, in eorum numero, qui tuis virtutibus addictissimi sunt, adscribas. Viue felicissimè. Vrbini Calendis Maij MDCXVII.

L E-



LECTORI.



Erunt reiũ naturalium ſcriptores, parentes, quos poſtremò ſuſcepe- rint, filios carius diligere. Quod quidẽ mihi liquet contigiſſe, quippe, qui ante annos plures cum ſatis amplũ de fratribus Tractatum, primum mei ingenij fœtum efformarim, deinde & alterum de Cœco, Surdo, & Muto præſcripſe- rim, præire tamen eos hanc velim recèns concin- natam, de Poſitionibus enarrationem. Quæ ho- minum adiens lucem, dabit mihi non obſcurum mearum virium documentum, de ijs ſpem ſiue fe- rens, ſiue auferens. Probabitur; erit calcar ad alia euulganda grauiori ſtudio contexta. Improbabi- tur; in leui opere me ſolabor aberraſſe. Vale.

INDEX CAPITVM.

25 *Positione impugnata, & negata, an quis uti possit.*
26 *Positiones in qua parte iudicij fieri possint.*
27 *Qui suscepit in se onus probandi an possit facere positiones.*
28 *Qui renunciat probationibus, an possit facere positiones.*
29 *An in iudicijs criminalibus possint fieri positiones.*
30 *In Beneficialibus an fiant positiones.*
31 *Iudex an cogere possit reum ad respondendum positionibus.*
32 *Positionum an sit danda copia.*
33 *An debeat dari terminus ad deliberatè respondendum.*
34 *Circa positiones quodnam forum debeat attendi.*
35 *Tempus ad probandum an currat, dum disputatur de admissione positionum.*
36 *Consultor an possit aliquid pronunciare circa positiones.*
37 *Clausula saluo iure impertinentium, & non admittendarum quid operetur.*
38 *Purè & simpliciter respondendum est positionibus.*
39 *Responsio per uerbum credere, an sit simplex responsio.*
40 *Iurans falsum respondendo positionib. an possit puniri, & qua pœna*
41 *De responsione qualificata, duplici, conditionali, modificata, dubia, incerta, alternatiua.*
42 *An possit responderi per verbum æquipollens.*
43 *Si mutuum fuerit secretò restitutum, quomodo responderi possit.*
44 *Nego me habuisse pecuniam, & si apparebit me habuisse dico restituisse, uel expendisse in tuis negotijs, an sit legitima responsio.*
45 *An requiratur pronuncia Iudicis, ad hoc ut positiones habeantur pro confessatis.*
46 *Mora in respondendo positionibus an possit purgari.*
47 *An detur appellatio à declaratione positiones haberi pro cõfessatis.*
48 *Pronuncia positiones haberi pro confessatis an noceat, si de ueritate in contrarium appareat.*
49 *Qui habet auctorem an teneatur respondere positionibus.*
50 *Positionibus an iterum sit respondendum.*
51 *Positionibus ob quas in periurium, uel contrarietatem quis incidere posset, non est respondendum.*
52 *Positio partim uera, & partim falsa an in totum negari possit.*

53 *Qui*

53 Qui responsum dedit positioni generali, an teneatur respondere speciali.
54 De positione relatiua ad acta, instrumenta, & alias scripturas.
55 Positionibus iuris an sit respondendum.
56 Responsio facta respondendo positionibus, an praiudicet.
57 Responsio facta respondendo positionibus, quibus non erat respondendum, an praiudicet.
58 Confessio an possit in parte acceptari, & in parte reijci.
59 Confessio, vel negatio, an trahatur ad omnes partes positionis.
60 Contumax in respondendo positionibus, an habeatur pro confesso.
61 Actor, & reus si fuerint contumaces in respondendo positionibus cōtrarijs, quis obtinere debeat.
62 An responsio vnius ex correis facta respondendo positionibus, alijs correis praiudicare possit.
63 Responsio facta positionibus an possit reuocari.
64 Procurator, Aduocatus, Tutor, Curator, Syndicus, an possint respondere positionibus.
65 Si reus fuerit absens à quo, & cuius expensis debeant procurari responsiones, & an hoc casu ad respondendum admittatur procurator.
66 Respondendo positionibus an contestetur lis.
67 An detur restitutio in integrum aduersus confessionem factam in ponendo, aduersus responsionem datam positionibus, & aduersus pronunciam positiones haberi pro confessatis.

TRA-



TRACTATVS DE POSITIONIBVS BLASII MICHALORII I. C. VRBINATIS.



SVMMARIVM.

1 *Omnis nostra institutio à definitione debet proficisci.*
2 *Definitio rei definitæ naturam demonstrat.*
3 *Positio quomodo à Doctoribus diuersimodè fuerit definita.*
4 *Definitio Auctoris.*
5 *Positionum origo.*
6 *Leges iuris ciuilis de positionibus mentionem non faciunt.*
7 *In iure canonico de positionibus fit mentio*
8 *Positiones à consuetudine fuerunt inuentæ.*
9 *Positionis nomen vnde originem traxerit.*

De definitione, origine, ac nomine positionis. Cap. I.



CVM de positionibus nostra debeat esse disputatio ab eius definitione exordium sumẽdum esse duxi, iuxta illud tritum Ciceronis axioma in princ. off. omnem nostram institutionem à
1 definitione debere proficisci, vt sciamus quid sit id, de quo dis-
2 putatur; definitio namque rei definitæ naturam, ac vim demonstrat, vt habetur ex Philo-

 sopho

sopho 7. Metaph. Odofr. Beneu. qui breuissimum de positionibus scripsit tractatum, in hunc
3 modum definiuit: Positio est quæ loco interrogationis ponitur: eandem secutus fuit Iacob de Aren. in simili tract. de positionibus in proem. & Vbert. de Rob. pariter de posit. num. 2. hanc definitionem fuit amplexus. Verum hanc nec definitionem, nec descriptionem esse, constat primo, quia non fiunt positiones loco interrogationum, vt infra dicetur in cap. tertio: vlterius dato quòd essent loco interrogationum, hinc tamen non declaratur quid sit istud, quòd loco interrogationum ponitur. Curt. de posit. in princ. refert à Io. And. sic fuisse definitam: Positio est breuis narratio factum continens ad eliciendam veritatem concepta; quam sequitur Mascard. conclus. 1176 nu. 1. & Tusc. in l. P. conclus. 386. in princ. Eandem paucis mutatis verbis, tenet Specul. in titu. de posit. §. 1. cui Pap. in forma posit. act. in verbo postquam num. 3. addit, esse verborum formulam iudicialem, & ad eruendam veritatem per aduersarij responsionem; aliter enim satis defectiua videbatur, cum non sit simplex narratio, sed narratio facta in iudicio, eruit verò, atque elicit veritatem per aduersarij responsionē. Et hæc est definitio, quę placet Curt. in d. tract. nu. 2. refert tamen à Bart. aliter fuisse definitam; vt sit alicuius particularis rei, pertinentis ad causam assertio; & verè assertio appellari debet, cum ille qui ponit fateatur, vt suis locis infra dicetur; ac propterea Bal. in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. dixit, positionem esse orationem cum assertione; prout etiam conueniunt illa verba, rei pertinentis ad causam, de re namq; impertinenti non fiunt positiones, vt in c. 19. Clarius ipsam describere voluit Bal. in l. generaliter §. 1. ff. de reb. cred. his verbis. Positio est pars intentionis continēs id, super quo quis petit ab aduersario responderi, quæ definitio placet Marant. in suo specul. in 6. par. in tit. de posit. sub num. 1. Saly. verò hoc modo eam definiuit. Positio est particularis facti assertio, producta coram Iudice, vel arbitro, super qua petitur aduersarium interrogari, vt ponens ab onere probandi releuetur: alij aliter definire videntur, licet in idem incidant, quos refert Carp. sup. stat. Mediol. in rub. de posit n. 1.

4 Et si cuique licitum est suam proferre sententiam, sic ego positionem definirem: vt sit assertio facta in scriptis de re pertinente ad causam, & in iudicio exhibita ad obtinendam aduersarij responsionem. Dixi prius esse assertionem, quoniam ille, qui ponit asserit, & fatetur, cum positio, nec dubitatiuè, nec interrogatiuè concipi possit; Addidi, facta in scriptis, quoniam posi-

positiones in scriptis redigi debent; subiunxi de re pertinente ad causam, nam de re impertinenti non potest fieri positio, adiunxi, & in iudicio exhibita, cum necessaria sit positionum coram Iudice productio; vltimo dixi, ad obtinendam aduersarij responsionem; nam id solùm ab aduersario petitur, vt positionibus respõdeat, quòd autem hinc veritas eliciatur, & quòd ponens releuetur ab onere probandi, est potius effectus ipsius confessionis, vel negationis partis, quam natura ipsarum positionum, ex quibus nil aliud expectari potest, quàm ipsius partis responsio.

5 Originem autem vnde traxerit dupliciter quæri potest. Primò quo iure inuentæ fuerint positiones, secundò vnde hoc nomen, Positio, originem du-

6 xerit. Et quantum ad primum animaduertendum est in legibus iuris ciu. de positionibus nullam fieri mentionem; licet .n. multi allegare soleant tex. in l. Offidius §. ex aduerso de leg. 3. & in l. Claudius. ff. qui potior. in pig. hab. in illis verbis, Pone etc. tamen verè ibi nõ fit mentio aliqua de positionibus, sed solùm de interrogationibus factis a Iudice: illud verò, pone, significat similitudinem, seu exemplum,

7 hoc est finge de quo Neuizan. cons. 5. num. 26. In iure Canonico pluribus in locis de positionibus fit mentio, vt in c. statuimus de confessis in 6. vbi habetur, Iudicem admittere posse positiones negatiuas, quæ probari non possint, nisi per confessionem aduersarij. In c. vnico, de litis contest. pariter de positionibus est sermo, de quibus etiam in c. dudum. il 2. de elect. in c. præsentium de test. in 6. & in c. 1. de iureiur. Verùm hinc dici non potest à iure can. fuisse inuentas, cum de ipsis fiat mentio, vti de re ordina-

8 ria, ac solita, & propterea potius cum alijs dicendum est, à consuetudine fuisse inuentas ad hoc, vt ponẽs releuetur ab onere probandi Bart. in l. 2. §. quòd obseruari. nu. 18. C. de iur. prop. calum. in l. vbicunque num. 14. & 17. ff. de inter. action. Bald. in c. dudum il 2. num. 5. vers. tandem. de elect. Math. sing. 37. nu. 2. Mars. sing. 625. in princ. Vber. de Bob. de posit. num. 4. Decis. Perus. 8. num. 1. & num. 25. par. 1. Hieron. de Monte de fini. regend. cap. 46. num. 5. & 13. Carpani. super stat. Medio. rub. de posit. nu. 2. & 3. Gabal. in glos. c. 19. constitutionum. March. lib. 5. num. 1. quam consuetudinem ius Canonicum posteà approbauit, vt tradit Franc. Curt. de posit. nu. 2. & addentes ad Specul. in tit. de posit. §. 1. Asin. in sua praxi §. 19. cap. 24. num. 7. & alij passim.

9 Nomen autem hoc, positio, habuisse originem à dictis legibus iuris ciu. vt existimauit Odo fred. Iacob. de Aren. Vbert. de Bob. & Specul. locis citatis, di-

cendum nulla ratione venit, cũ ibi de positionibus mentionem non fieri supra dixerimus; vnde cum alia opinione eorundem, & aliorum multorum transeundum puto; nempe ita fuisse appellatas positiones à verbo pono: cum consuetudo, quæ positiones adinuenit, modum etiam ipsas conficiendi introduxerit per hoc verbum pono, hoc est pono quod talis etc. itẽ pono. vt per Specul. loc. cit. Et hæc dici poterit istius nominis origo.

SVMMARIVM.

1 *Positiones inuentæ sunt, vt partes releuentur ab onere probandi.*

2 *Positiones loco probationum succedunt.*

3 *Testes non requiruntur si pars fateatur contenta in positionibus.*

4 *Vrbini adest statutum, vt positionum copia detur.*

Positiones quare fuerint inuentæ.
Cap. II.

VSum positionum à consuetudine fuisse inuentum diximus capite superiori, sed quarè id factum fuerit non
1 incongruum erit inquirere; Et vno ore omnes affirmant inuentas fuisse positiones ad hoc, vt ponens ab onere probandi releuetur per confessionem aduersarij Odof. de posit. num. 3. Iacob. de Aren. de posit. § 4 nu. 2. Vbert. de Bob. de posit. num. 4. Franc. Curtius de posit. num. 2. Speculat. in rub. de posit. §. 2. Addentes ad Pap. de forma posit. actoris, in verb. postquam. Io. Anan. conf. 55. nu. 2. Math. sing. 37. nu. 2. Marf. sing. 625. in princ. Ludou. Decis. Perus. 8. num. 1. & num. 25 parte 1. Hier. de Mont. in tract. de fin. reg. c. 46. nu. 5. & 13. Rol. à Vall. cons. 90 nu. 6. vol. 3. Rimin. cons. 43. nu. 7. Neuiz. cons. 42. num. 7. Cauagn. super const. Montis Ferr. in rub. de positionibus § 1. nu 2. alios citat Carpan. super stat. Mediol. rub. de posit. nu. 3. Gail. pract. obseruat. obseruat. 79. nu. 2. lib. 1. & ad faciliorem litium exitum Abb. cons. fin. lib. 2. Tus-
2 cus. lit. P. concl. 386. nu. 2. succedunt. n. loco probationum, si pars fateatur in ipsis contenta, c. statuimus. de confessis in 6. Specul. loco cit. Mascard. conclus. 1176. nu. 2. graue namq; est onus aliquid per testes probare; quod absque expensis fieri non potest, & sæpenumero contra
3 testes tot competunt exceptiones, vt idonei vix reperiantur; si verò pars fateatur contenta in positionibus, alij non requiruntur testes c. præterea de transac. cap. 2. de confess. l. vnica. C. cod. Confessio enim rem notoriam facit, c. fin. de cohab. cler. & mul. c. cum olim. de verb. signif. vnde nil aliud expectandũ est, nisi sententia; & dici potest illud Euangelicum, ex ore tuo te iudico, Iacob de Aren. in d. §. num. 2. Specul. loc. cit. Quando autem

autem confessio præiudicet, quando possit reuocari, & similia dicentur infra suis locis. Licèt vna cum Cauagn. super Const. Montis Ferrati in rub. de positionibus §. 5. nu. 39. dici possit, hodie positionum vsum practicantiũ culpa iudicia, & lites in longum protrahere, ob varia emergentia, quæ inde oriuntur, 4 & præcipue in ciuitate Vrbini patria mea, vbi adest statutum positionum dandam esse copiã, ac propterea procuratores, & aduocati clientes ad responden dum instruunt, & ipsimet responsiones faciunt, licèt principalis ipsas producant, ita vt vel nihil ex responsionibus acquiratur, vel super legitima responsione lites oriantur, verùm Procuratores, & Aduocati eà præ oculis habere deberent, quæ dicam infra in cap. 64.

SVMMARIVM.

1 *Interrogatoria quæ sint.*

2 *Interrogatoria fiunt ad detegendam veritatem.*

3 *Interrogatoriorum non datur copia parti.*

4 *Interrogatoria actiones quæ sint.*

5 *Interrogationes quæ sint.*

6 *Positiones ab interrogationibus in quibus differant, & num. seqq.*

7 *Interrogationes à iure fuerunt inuentæ.*

8 *Positiones inuentæ fuerunt à consuetudine.*

9 *Interrogationes fiunt circa præparatoria iudicij, & sic ante litis contestationem, & num. 25.*

10 *Positiones fiunt in termino probatorio & num. 24.*

11 *Interrogationes fiunt quandoque à Iudice.*

12 *Positiones Iudex facere non potest.*

13 *Interrogationes fiunt per verbum interrogo.*

14 *Positiones fiunt per verbum pono.*

15 *Ponens intelligitur fateri.*

16 *Interrogans non fatetur, quod tamen declaratur num. 17. & 18.*

19 *Interrogationes fiunt regulariter, ab actore agere volente.*

20 *Positiones fieri possunt tam ab actore, quam à reo.*

21 *Positionibus non respondens intelligitur fateri omnia in ipsis contenta.*

22 *Interrogationibus non respondens habetur pro negante, vel confitente, prout vtilius erit interroganti.*

23 *Ponens tenetur iurare positiones etiam veras, secus interrogans.*

24 *Positiones fiunt super meritis.*

26 *Interrogationum datur copia, non autem positionum.*

27 *Positiones debent fieri in scriptis, interrogationes quandoque non.*

28 *Positioni sine tempore quis respondere non tenetur, secus interrogationi.*

29 *Respondens positionibus non habet terminum ad deliberatè respondendum, & num. 48.*

30 *Interrogationi respondens habet terminum ad consultò respondendum, & num. 48.*

31 *Positioni criminosæ non est respondendum, & num. 43.*

32 *Interrogationi criminosæ an sit respondendum & num. 44.*

33 In-

33 *Interrogatorio criminoso testes respondere non tenentur.*
34 *Statutum loquens de positionibus in interrogationibus locum non habet.*
35 *Positiones cum interrogationibus in quibus conueniāt, et num. seqq.*
36 *Confessio facta respondendo positioni nocet, remissiuè.*
37 *Confessio facta respondendo interrogationi nocet.*
38 *Positiones si aliquo casu non admittantur, an debeant admitti interrogationes.*
39 *Positionibus respondens debet iurare de calumnia.*
40 *Interrogationibus respondens debet iurare de calumnia.*
41 *Ponens & interrogans debent iurare de calumnia.*
42 *Responsiones facta positionibus, & interrogationibus releuāt ab onere probandi.*
45 *Positiones, & interrogationes non possunt reiterari.*
46 *Iudicis admissio requiritur tam in positionibus, quam in interrogationibus.*
47 *Interrogationes debent esse claræ uti positiones.*
49 *Positiones, & interrogationes possunt quandoque mutari.*
50 *Positio, & interrogatio potest declarari.*
51 *Mandatum speciale requiritur in respondendo positionibus, & interrogationibus.*
52 *Pronuncia iudicis requiritur, ut positiones, & interrogationes habeantur pro confessatis, uel negatis.*
53 *In criminali causa possunt fieri interrogationes, & quandoque positiones.*

Positiones in quo differant ab interrogationibus. Cap. III.

ALiqua videtur esse similitudo inter positiones, & interrogationes, licèt vt plurimum differant, sed antequam ad differentias deueniam, quæ à Doctoribus considerantur, operæ pretium fore duxi, hic adnotare, tria hæc admodum inter se differre, interrogatoria, interrogationes & interrogatorias a-
1 ctiones. Etenim interrogatoria sunt illæ interrogationes, quas in iudicio pars exhibet ad hoc, vt fiant testibus contra se inductis super varijs qualitatib. & circumstantijs concernentib.
2 proposita in capitulis, probat tex. in c. præsentium §. testes. de test. in 6. & declarat Specul. in rub. de teste. §. 6. fiuntq; ad detegendam veritatem, & testium
3 falsitatem, Marant. in 6. par. in 7. membro, nu. 18. & proinde parti copia non datur, Specul. loc. cit. Marant. loc. pariter cit. nu. 10. sub ornādi enim daretur ansa, Afin. in sua prax. §. 24. cap. 7. nu. 5. de quibus interrogatorijs Bald. in c. per tuas de test. Butrig. in l. testium. C. de test. vbi etiam Bal. nu. 2. & post alios Farin. de test. q. 73. nu. 1. & seqq. Sed de his interrogatorijs nostra non est disputatio, nec aliquid commune habent cum ipsis positionibus.

4 Actio-

4 Actiones verò interrogatoriæ dicebantur illæ, quas actor contra reum intentabat per viã interrogationum, super meritis factarum: qui quidem agendi modus ab Aula prorsus recessit, vt colligitur ex prima rubrica libri vndecimi digestorum, quæ inscribitur, de interrogationibus in iure faciendis, & de interrogatorijs actionibus sublatis; & expressè id habetur in l. 1. eiusdem tit. in §. interrogatorijs vbi assignatur ratio, quia nemo cogitur de suo iure aliquid respondere.

5 Interrogationes verò, quæ adhuc in vsu permanent, sunt quędam præparatoria iudicij, quæ ab actore fiunt, ne iudicium reddatur elusorium, merita autem causæ non respiciunt, & ante litis contestationem fieri solẽt; exempli gratia, aliquis vult agere contra aliquem vti alicuius hæredem, potest eum prius interrogare, an talis personæ sit hæres: & quoniam hæredes non teneantur in solidum, potest etiã interrogare, ex qua parte sit hæres, vt habetur in l. 1. & nonnullis seqq. ff. de interrogatorijs actionibus. tradit Marant. in 6. par. Spec. in 7. membro, num. 1. prout etiam volens agere rei vendicatione, potest prius reum interrogare an talem rem possideat, vt per eundem Marant. loc. cit. nu 3. de quo latè Pap. de forma interrogationis faciendæ cum reo conuento actione reali, qui in declarationibus subsequentibus benè materiam declarat, & addentes plura cumulant. De eisdem interrogationibus Spec. in rub. de interrogationibus, quæ fiunt ante litem contestatam, qui vna cum alijs praxim Iudicialem tradentibus docet, quando sint admittendæ, nec ne, an fieri possint quandoque post litem contestatam, & in calculo ferendæ sententiæ, saltem ex officio iudicis, & huiuscemodi; quæ omnia hic prætermitto vti ad nostram materiam non pertinentia, & apud ipsos videri possunt, latè etiam Carpan. super stat. Mediol. in rub. de interrog.

6 His ita breuiter declaratis, prius sciendum est positiones ab his interrogationib. differre

7 origine; siquidem interrogationes à iure fuerunt inuentæ, toto

8 tit. de interrog. act. in ff positiones verò à consuetudine. Franc. Curt. de posit. nu. 2. addentes ad Specul. in tit. de posit. §. 1. Afin. in sua prax. §. 19. cap. 2. nu. 7. & cap. 24. Carpan. super Stat. Mediol. in rub de posit. num. 2. & in rub. de interrog. in fin.

9 Secundò in hoc differunt, quia interrogationes fiunt regulariter circa præparatoria iudicij, seu circa aliquem articulum emergentem ante contestationem litis, vt superius dictum fuit, & tradit optime Franc. Curt. de posit. num. 5. de quo etiam Odofr. de posit. nu. 4. Iacob. de Aren. de posit. num. 16. Vbert. de Bob. pariter de posit. nu. 5.

nu. 5. Specul. in rub. de posit. §. tertio, circa princ. Neui.consf. 5. num. 4. 7 & 8. Vrsil.ad Afflic.in decis. 7. num. 10. Carpan. super Stat. Med. in rub. de interrog. nu. 35. Cauagnol. super decret. Montis Ferrati, in rub. de posit.
10 §. 1. nu. 6. & §. 3. nu. 10. positiones verò in termino probatorio, & circa merita fieri debent, vt per supradictos D.D. & infra dicetur suo loco.
11 Tertiò differunt quia interrogationes fiunt etiam quandoque a Iudice, vt per Odofred. Iacob. de Aren. Vbert. de Bob. Franc. Curt. & Specul. loc. cit.
12 Positiones verò semper à parte, cum Iudex non possit facere positiones, vt per supradictos Doct. & dicetur infra suo loco, & tradit Carpan. super Stat. Med. in Rub. de interrog. num. 40. Cauagn. d. § 3. nu. 8.
13 Quartò differunt quantum ad formam, nam interrogationes fiunt per verbum interrogo l. voluit, cum simil. ff. de inter-
14 rog. action. Positiones verò per verbum, pono, Papiens. de forma posit. actoris in verbo ponit, sub nu. 2. & tradunt supracitati Doc. Carpan. loc. cit. sub nu. 37. vers. Tertiò differunt.
15 Quintò differunt, quia ille, qui ponit, intelligitur fateri cōtenta in positionibus, Papiens. loc. cit. num. 2. tradunt omnes præallegati Doct. & alij quos citant Addentes ad Papiens. loc. cit. in lit. A. Carpan. super Stat. Mediol. in rub. de interrog. num 33 & seqq. Cauagnol. super Decret. Montis Ferrat. in rub. de posit. §. 3. nu. 2. & dictum fuit sup. in cap. primo, & latius
16 infra dicetur suo loco: ille verò, qui interrogat, dubitat, & sic non fatetur contenta in interrogationibus cap. fin. de iureiur. in 6. Papiens. & alij loc. cit. Maranta in 6. parte sui Specul. in 7. membro nu. 6.
17 Quod tamen duobus declarat modis Cauagnol. super decret. Mont. Fer. in rub. de posit. §. 3. nu. 4. & 5. Primo si interrogatio alterius interrogationem sequatur, vt si quis interroget aliquem, vtrum sit hæres, & interrogatus respondeat, Cur nō? tunc enim intelligitur fateri ad tex. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. & notat Franc. Aret. in c. quoniam contra, de probat. nu. 6. vbi etiam Dec. nu. 114. sed hoc non procedit ex eo, quia interrogans fateatur; sed quia hæc interrogatio supponit confessio-
18 nem primæ interrogationis. Secundo declarat non habere locum in interrogatione facta per dictionem, Nonne, ad tex. in can. quod autem ait. 22. q. 2. sed in hoc pariter casu interrogatio supponit affirmationem rei de qua fit interrogatio; & ad idem plura alia possent considerari, quæ non debēt dici limitationes regulæ, cum non proueniāt ab interrogatione, sed affirmatione ex ipsa interrogatione resultante.
19 Sextò interrogationes fiunt re-

regulariter ab actore agere volente, positiones verò tam ab actore, quam à reo, c. dudum, de elect. & c. vnic. de lit. con-
20 test. vt infra dicetur, traditq; Odofr. de posit. numero 6. Cauagnol. in dicto §. 3. numero 16.
21 Septimò notabiliter differunt, quia non respondens positionibus intelligitur fateri
22 omnia in ipsis contenta, non respondens vero interrogationibus habetur pro confitente, vel negante, prout vtilius erit interroganti, vt per Franc. Curt. de posit. num. 4. Cũmia de rit. magnæ Curiæ cap. 37. n. 67 & 69. docet Carpan. sup. Stat. Mediol. in rubr. de interrogat. num. 41. & de posit. cap. 83. num. 178. licet Orian. de posit. numero 4. & 14. teneat idem esse in positionibus, vt dixit Carpan. loco cit. numero 179. & sub num. 200. vers. etiã maius quod tamen intelligendum est iudicis præcedente comminatione, & pronuncia. Cagnol. in dicto §. 3. num. 18. & seqq. & ita intelligi debent infra proposita in cap. 60. numero 15.
23 Octauò differunt, quia ille, qui ponit tenetur iurare se credere positiones esse veras, vt tradit Ias. in l. iudices, ad fin. C. de iudic. de quo in cap. 23. secus tamen est in eo, qui interrogat; & ratio differentiæ est, quia ponens fatetur non autem interrogans.
24 Nonò differunt, quia positiones fiunt circa merita causæ; & circa proposita, & con-
25 tenta in libello, vt infra dicetur; interrogationes verò circa præparatoria iudicij, ad hoc vt agere volens fiat certior de eo, quod debet facere: si verò merita causæ respiciant, interrogatus non tenetur eis respondere. Cauagnol. in d. §. 3. num. 11. & seqq. & hæc est illa met differentia, quam ibi ponit Cauagnol. num. 29. & faciunt tradita superius.
26 Decimò differunt, quia interrogationum debet dari copia parti, secus autem positionum, vt infra suo loco dicetur, & tradit Cauagnol. in d. §. 3. numero 27. & seqq.
27 Vndecima differentia in hoc consistit, quòd positiones debent fieri in scriptis, ad hoc præcipuè vt certus sit respondere debens, cui rei respondere debeat, & vt Iudex cognoscat, an sint admittendæ, nec ne, vt infra dicetur, & tradit Cauagnol. in d. §. 3. num. 31. nisi tamen essemus in casu, in quo sine scriptis esset procedendum. Bald. in l. qui interrogatur, in fin. ff. de interrog. acti. Cauagnol. loco cit. num. 33. Interrogationes verò ad præparatoria iudicij, etiam sine scriptis quãdoque fieri solent. Bald. in l. si curatores, C. de iure delib. Cauagnol. loco cit. n. 32.

28 Duodecimò differunt, quia positioni factæ sine tempore quis respondere non tenetur, secus tamen est in interrogationibus. Bald.in l.prima, in fi. C. si plures vna senten. Cauagnol loco cit. num.14.

29 Decimotertiò differunt, quia regulariter debens respondere positionibus non habet terminum ad deliberatè respondendum, vt infra dicetur suo
30 loco, sed aliter est in interrogationibus, quarum & datur copia, & terminus ad deliberatè respondendum, l. qui interrogatur, vbi glos. & Bartol. ff.de interrog.act.Cauagnol.d. §.3.num. 49.

31 Aliam ponit differentiam Carpan.loco cit.num.38.quod
32 scilicet positioni criminosæ non sit respondendum. Osasc. decis.66. numero 2.& dicetur infra suo loco: cum tamen interrogationi criminosæ respondere oporteat, vt per Neuiz. consilio 5. numero 18. Osasc. dicta decis.66. numero 11.Verum aduertendum est hanc potius esse conuenientiã, cum imò nec interrogationi criminosæ sit respondendum; nisi tamen ex mero officio iudex interroget, vt Neuiz.& Osasc. locis citatis declarant. de quibus interrogationibus nostra non est disputatio; vnde quem admodum positioni crimino-
33 sæ non est respondendum, ita etiam de crimine à parte quis interrogari non potest, & pariter testes interrogatorio criminoso respondere nõ tenentur. Farinac.de test. quæst. 73. numero 53.

34 Quibus stantibus differentijs statutum loquens de positionibus in interrogationibus locum non habet. Paul. de Castr. consilio 157. num. 2.& seqq.lib. 2. Afin. in prax §.19. cap. 24. ex diuersis enim non infertur. vulg. l. Papinianus.ff. de minor.l.fin. ff. de calum.l.si maritus, la prima. C. de donat. inter virum & vxor.cum vulg. Cauagnol.in d.§ 3.num. 36.

35 Conuenire tamen videntur in aliquibus: Et primo, quia sicut responsio facta positioni-
36 bus confitenti nocet, vt suo loco infra dicetur, ita etiam
37 confessio facta respondendo interrogationibus nocet confitenti, vt per Papiens. loco cit. nam ex his responsionibus quasi contrahere dicuntur. Cauagnol.loc.cit. num.55.

38 Secundò in hoc conueniũt secundum Papiens. loco allegato, quòd si positio aliquo casu non admittitur, nec etiam de eadem re debent admitti interrogationes. Hoc tamen de tempore intelligendum nõ est, cum post conclusum in causa non admittantur positiones, & tamen Iudex potest interrogare, vt infra dicetur. Et hæc regula à contrario non procedit, hoc est, admittitur posi-

positio, ergo etiam interrogationes admittuntur: nam, exempli gratia admittitur positio super meritis, super quibus non admittuntur interrogationes, vt supra dictum fuit.

39 Tertiò in hoc conueniunt, quemadmodum respondens
40 positionibus debet iurare, ita etiam respondens interrogationibus. Papiens. loco cit. de quo latius suo loco.

41 Quartò tam producens positiones, quam interrogationes de calumnia iurare debet, scribentes in l. 2. §. quod obseruari. C. de iur. calum. Cauagn. d. §. 3. num. 40.

42 Quintò dici potest, tam positiones, quam interrogationes per aduersarij responsionem releuare ab onere probandi. Cauagnol. loco cit. num. 37.

43 Sextò conueniunt, quòd quemadmodum criminosę positioni non est respondendum,
44 ita etiam de crimine quis à parte interrogari non potest, vt dictum fuit supra, & tradit Cagnol. in d. § 3. num. 61.

45 Septimò conueniunt in hoc, quòd veluti positiones non possunt reiterari, vt infra suo loco dicetur, ita etiam nec interrogationes, l. ampliorē, §. primo. C. de appel. Bald. in d. §. obseruari, vers. sed iuxta predicta quarto. Cauagnol. loco cit. numero 42. & seqq. nisi tamen aliqua adsit causa; vt de positionibus infra dicetur, & de interrogationibus tradit ibi Cauagnol. num. 34.

46 Octauò tam in interrogationibus, quam in positionib. requiritur admissio Iudicis ad hoc, vt fiant de actis. Bald. in l. generaliter, §. sed iuramento. C. de reb. cred. § praesentium, de test. in 6. Cauagnol. d. §. 3. num. 45.

47 Nonò sicuti positiones debent esse claræ, & certæ, vt suis locis infra dicetur, ita etiam interrogationes. Bald. in l. vt responsum, numero primo. C. de transact. & in l. precibus. in 1. notabili C. de impub. & aliis subst. Cauag. loco citato, numero 47.

48 Decimò sicut respondens interrogationibus habet terminum ad deliberate respondendum, vt supra dictum fuit, sic etiam quandoque respondens positionibus potest petere terminum ad consultò respondendum, vt dicetur in particulari capitulo.

49 Vndecimò positio aliquando mutari potest, & maximè constito de errore, de quo in capite 12. & in iisdem casibus etiam interrogationes possunt corrigi, & emendari. Cauagn. in d. §. 3. num. 51.

50 Duodecimò quemadmodū positio potest declarari à ponente, sic etiam interrogatio ab interrogante. Cauagnol. loco cit. num. 53.

51 Decimotertio procurator

non potest respondere positionibus absque speciali mandato vt infra in cap.63. latè demonstrabitur, & idem dicendum est, si quis per procuratorem interrogationibus uellet respondere, c.fin. de iureiur. in 6. cap.2. de iur. calum. in 6. Bart. in l. non solum ff. de procur. Cauagnol. loc. cit. num.57.

52 Decimoquartò positiones, quibus non fuerit responsum, non habentur ipso iure pro confessatis, sed requiritur pronuncia iudicis, vt dicetur infra in cap. 45. & idem est in interrogationibus, Cauagnol. loco cit. num. 59.

53 Decimoquinto dicuntur conuenire, quia in causa criminali, possunt fieri interrogationes. Bald. in l. legis virtus. ff. de leg. Cauagnol. loc. cit. nu.63, & etiam in criminalibus positiones quandoque fiunt, de quo tamen infra in cap. 29.

SVMMARIVM.

1 *Libellus in quo differat à positionibus, & in quo conueniat. num. 2.*
3 *Confessio facta in libello praeiudicat, & num. 16.*
4 *Articuli an differant à capitulis.*
5 *Terminus datus ad capitulandum, intelligitur datus ad ponendum, & articulandum simul, & num. 26.*
6 *Terminus datus ad ponendum non comprehendit terminum ad articulandum, & è contra, & nu. 26.*
7 *Positiones, & articuli in quo conueniant, & num. seqq.*
8 *Articuli impertinentes non admittuntur, & stante notoria impertinentia, non debent admitti, nec etiam cum clausula saluo iure impertinentium, etiam si adsit statutum, ut cum hac clausula omnes articuli debeant admitti, num. 9. & 10.*
11 *Positiones, & capitula indigent iudicis admissione, & admissa dicuntur acta probatoria.*
12 *Capitula contraria non debent admitti.*
13 *Positiones, & capitula fieri possunt etiam in secunda instantia.*
14 *Ponens fatetur contenta in positionibus.*
15 *Articulans non fatetur contenta in articulis, ubi de ratione, quod tamen duobus limitatur modis, ut num. 17. & 18. & declaratur, ut num. 19.*
16 *Confessio facta in libello, & exceptionibus quare praeiudicet.*
20 *Capitula possunt mutari, et corrigi, secus in positionibus.*
21 *Capitula non possunt negatiuè concipi, et quare, secus in positionibus.*
22 *Capitulans, non debet iurare, licet secus in ponente.*
23 *Capitulorum datur copia, non autē positionum, regulariter.*
24 *Terminus unicus datur ad probandum, in quo possunt fieri positiones, & articuli.*
25 *Testes an possint examinari super positionibus.*

Positiones

Positiones in quo differant à libello, & ab articulis.

Cap. IV.

1 VIdimus in primo capite, quid sit positio; verùm vt magis magisq. eius natura, vis, ac modus appareat, considerandæ sunt nonnullæ differentiæ, quæ inter positiones, & quosdam alios similes actus iudiciales reperiuntur. Et primò differunt à libello; sed tam parua est similitudo inter libellũ & positionem, vt potius in quo conueniant quærendum sit, quam in quo differant; præsertim cum non conueniant in modo, ac forma: nam libellus continet totam facti seriem, & sic plura facta, & plures res absque vlla separatione, coniunctim, promiscue, & quandoq. confusè: positiones verò continent vnicum factum distinctè, & clarè; aliter enim vel vti multiplices, vel implicitæ, vel obscuræ non admitterẽtur, vt suis locis infra dicetur. Differunt etiam in conclusione, si quidem libellus habet conclusionem eius, quod petitur, secus est in positionibus, vt considerat Bald. in l. 2. §. quod obseruari, numero 25. Marant. in suo spec. parte 6. de posit. nu. 3. Tuscus lit. P. Concl. 386. num. primo. Gab. in glos. cap. 19. Constitut. l. 5, & per responsionem factam libello, lis contestatur. l. 1. C. de litis contestat. Cauagnol. sup. Decret. Montisferrati, in rub. de posit. §. 3. num. 115. & seqq. secus per responsionẽ factam positionibus, de quo tamen infra in cap. 64.

2 Et in hoc solum conuenire videntur, quòd veluti confessio facta in positionibus, præiudicat, vt infra dicetur, sic etiam nocet confessio facta in libel-
3 lo. l. cum precum, vbi glos. C. de lib. caus. & tradunt Doctor. quos citat Mascard. concl. 347. numero 16. & concl. 348 num. 48. qui apud ipsum videri possunt.

4 Maiorem verò habent similitudinem cum articulis, seu capitulis: dixi cum articulis, seu capitulis, quia articuli à capitulis non differunt, nisi quatenus hoc nomen capitulum magis generale videtur, ita vt & positiones, & articulos comprehendere sit aptum. Bald. in l. generaliter, §. sed iuramento, C. de reb cred. ac propterea ar-
5 ticuli capitula sæpe vocantur. Abb. in cap. per tuas, columna fin. de test. vnde Bald. loco cit. sub numero 5. dicit, quòd terminus alicui datus ad capitulandum intelligitur datus ad ponendum, & articulandum simul; nam sub genere omnes eius species continentur; sed cum species sub se aliam non
6 contineat speciem, terminus datus ad ponendum non con-

tinet

tinet sub se terminum ad articulandum, & è contra, vt per Bald. loc. cit. & sequitur Marant. in suo Spec. part. 6. tit. de posit. numero 2. Cauagnol. sup. Decret. Montisferrati in rubr. de positionibus, §. 3. numero
7 87. Conueniunt igitur positiones cum articulis, quia tam positiones, quàm articuli tēdunt ad probandum actoris intentionem; positiones tamen per partis responsionem, articuli verò per testes; & ideò dici solet, quòd positio est pars intentionis cōtinens id super quo pars petit ab aduersario responderi, vt per Bald. in d. §. sed iuramento, num. 7. articulus autem est pars intentionis continens id, quod quis probare intendit per testes, vel scripturas. Bald. loco cit. num 6. Curt. de posit. num. 6. Marant. loco pariter citat. sub numero 1. vnde tàm articuli, quàm positiones in termino probatorio produci debent, vt infra suis locis dicetur, & tradit Cauagn. loc. cit. num.
8 107. Et quemadmodum positio impertinens non admittitur, ita etiam articuli impertinentes admitti non debent. l. si duo patroni. § item Iulianus, vbi Bart. ff. de iur. iur. Bald. in cap. cum contingat, de off. deleg. Alber. Malet. de test. cap. 7. num. 97. & à tali admissione datur appellatio. Paris. consil. 97. numero 131. & seqq. lib. 2. latè
9 Mascard. concl. 132. numero 1. & si sint omninò impertinentes, id ampliat ex aliorum mente, & si apponatur clausula saluo iure impertinentium, & nō
10 admittendorum; & etiam si adesset statutum, vt omnes articuli admitti deberent cum dicta clausula, saluo iure; vt per ipsum num. 2. & 3. & tradit optimè Paris in dicto consilio 97. num. 131. & seqq. huiusmodi enim statuta de notorie impertinentibus, intelligi non debēt, vt per Paris. nu. 136. Mascard. conclus. 132. num. 2. & tradit Cauagn. loco cit. num. 100. & infra etiam de positionibus dicetur.
11 Conueniunt pariter, quia tam positiones, quam capitula iudicis admissione indigent, vt per Doctores in cap. cum contingat, de off. deleg. & tradit Bald. in l. generaliter, §. sed iuramento, C. de reb. cred. & admissa sunt de actis probatorijs, quæ propterea non pereunt perempta instantia, vt per Cauagn. loco cit. num 91. & seqq. & quemadmodum positiones
12 contrariæ non admittuntur, vt infra dicetur, sic etiam contraria capitula admitti non debent. Cauagn. vbi supra numero 103. & seqq. quod vt plurimum intelligēdum est de omnibus alijs casibus, in quibus
13 infra dicemus, positiones non esse admittendas. Et tam capitula, quàm positiones in vtraq; instantia fieri possunt, l. p hanc

vbi

vbi Doctores. C. de appellat. possent plura similia considerari, sed hæc attigisse satis erit, cum de articulis nostra non sit disceptatio.

4 Sed in hoc notabiliter differunt, quòd ille, qui ponit, fatetur contenta in positionibus. cap. cum in positionibus, de iureiur. in 6 Lap. alleg. 120. num. primo, in fin. Rim. Iun. consilio 372. numero 31. libro secundo. Tusc. lit. P. concl. 386. numero 10. & 13. Specul. in rub. de posit. §. 8. numero primo, & §. 10. sub numero 8. Alexand. consil. 71. l. 3. & consilio 172. numero primo l. 6. Marant. in Spec. par. 6. rub. de posit. numero 6. Pap. in forma positionis actoris, in verb. ponit, vbi addentes in lit. A. Mascard. concl. 1176 nu. 8. Carpan. super Stat. Mediol. in rub. de interrog. numero 34. & seqq. & in rub. de posit. numero 8. & docet Curt. de posit. numero 4. Cauag. sup. Decret. Montis Ferrati in rub. de posit. § 3. numero 66. & in rubr. seq. §. 2. nu. 2. Gail pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 79. num. 6. & dicetur infra suo loco.

15 Ille verò qui articulat, non fatetur, Abb. in ca. venerabilis, in fin. de exception. Marant. loco cit. numero 7. & tradit Alexand. in d. consilio 172. nu. primo, & in consilio 80. numero 10. l. 2. Curt. de posit. num. 6. Mascard. post alios conclus. 368. num. 14. & plures allegat, additio ad Felyn. in cap. examinata. sub num. 2. de iud. Gail. loc. cit. num. 7.

Addentes tamen ad Alex. in præalleg. cons. 172. in lit. A. quã de verbo ad verbum refert Tuscus in dicta concl. 386. numero 8. videntur asserere, quòd imò etiam articulans, sicuti ponens, & libellans fateatur, motus, quia articuli fiunt ad probandum. Verum hoc est contra id, quod communiter Doc. asserunt, & contra rationem ab omnibus consideratam; ille enim, qui ponit fatetur, quia positio non potest fieri nisi ponens asserat, & fateatur contenta in positionibus; nam quemadmodum ille, qui respondet tenetur absolutè respondere, & illa responsio sibi præiudicat, ita etiam positio ponenti præiudicare debet, ut inter ponentem, & respondentem æqualitas seruetur, vti dicetur infra suo loco. Ille verò, qui articulat non fatetur, quoniam nihil asserit, sed solum dicit se articulare id, quod probare posse confidit; & ideo articuli dicuntur partis intentionis continentis id, quod quis probare intendit, vt per Bald. in dicto §. sed iuramento, num. 6. & docet Curt. in dicto tract. de posit. numero 6. nec tenet consequentia, fiunt ad probãdum, ergo eos producens fatetur in ipsis contenta; nam imò ille, qui producit articulos per testes

stes probandos, dicitur quodammodo conditionaliter eos proponere, & fateri, quatenus nempè, probentur, vnde si nõ probentur, illa productio, &
16 confessio pro non facta habetur. Et ex hoc etiam rationem differẽtiæ colligere possumus, quare confessio facta in libello, & exceptionibus præiudicat, ut tenent quamplurimi Doct. quos citat Mascard. conclus. 347. numero 16. & concl. seq. numero 48. secus si fiat in articulis, propterea quod ille, qui aliquid in libello, seu exceptionibus fatetur, absolutè id asseuerat; vnde tanquam confessio facta in iudicio præiudicat, cap. fin. de restit. spol. capit. per tuas, de probat. l. prima, C. de confess. l. 2. C. de custodia reor. l cum te, C. de transact. l. generaliter, C. de non numer. pecun. cum vulg. & tradunt plures, quos longa serie citat Mascard. conclus. 348. in princ. ille verò qui aliquid pro ponit in articulis, proponit solum vti probandum, & ideo si non probetur illa confessio nõ præiudicat.

17 Quod tamen diximus capitulantem non intelligi fateri, duobus limitatur modis, & primo si adiectum fuerit in fine aliud capitulum, continens omnia vera fuisse, & esse notoria, & manifesta, de eisq. extare publicam vocem, & famam, vt docet Surd. in consilio 105. numero 18. volum. primo, quẽ sequitur Cauagnol. super Decret. Montis ferrati. in rub. de posit. §. 3. num. 67.

18 Secundò limitatur si in ipsorum productione non solum calumniæ, sed etiam ueritatis præstitum fuerit iuramentum, tunc enim non solum capitulans intelligitur fateri, verùm si contrarium appareret periurus dici posset, vt tradit Cauagnol. loco cit. num. 68. & seqq. nec obstat, dicit ipse, quod tradit Felyn. in c. examinata, num. 2. de iud. cum loquatur de simplici iuramento calumniæ, & credulitatis, non autem veritatis: Sed hæc limitatio generalis esse potest ad omnes casus in quibus articulans aliquid proponeret non simpliciter vti probandum, sed vti verum, nam tunc cessaret ratio supra considerata, quare articulans non fateatur; & altera subintraret conclusio, cõfessionem factam in iudicio præiudicare, prout quando præstitum est iuramentum ueritatis, vt in limitatione. Cauagnol. loco citato.

19 Notandum est etiam, quòd capitulans verè non fatetur secundum communem sententiam Doctorum, sed impropriè, & præsumptiuè dicẽdum est fateri, hoc est cum deducat proposita in capitulis, & ea probare intendat, censendum est ipsum sua ponere, omnia proposita esse vera, vt considerat

derat Cauagnol. in dicta rubr. de positionibus. §. 5. numero 43. idemq. prius dixerat in §. 3. num. 68.

20 Ex qua differentia etiam nonnullæ aliæ desumi possunt, vt illa, quòd positio non possit reuocari, nec matari non constito de errore, vt in particulari capitulo dicetur; secus tamen est in capitulis, quæ mutari, & corrigi possunt, cum capitulãs nihil fateatur, vt in terminis infert Cauagn. loco cit. nu. 73. & seqq.

21 Altera est differentia, quòd positio quandoque negatiuè concipi potest, & est ratio, quia negatiua potest probari per partis confessionem, vt in alio capite dicetur; secus tamen est in capitulis, nisi fuerint coarctata, cum negatiua loco & tempore non coarctata sit improbabilis, vnde tãquam quid improbabile admitti non debent. Specul. in tit. de teste, §. nunc videndum, numero 18. quem refert, & sequitur Alex. in l. inter stipulantem, num. 3. ff. de verb. oblig. Bartol. in l. de ætate, in 2. quęst. ff. de minor. & in l. nec codicillos, C. de Codic. quod sequitur Cauagnol. loco citato, num. 77. & seqq.

22 Ex prima etiam differentia colligitur, quòd articulans nõ debeat iurare, cum nihil certi afferat, licet secus sit in ponente, vt per Doctores in l. 2. §. obseruari. C. de iur. propt. calum. Gail pract. obseruat. lib. 1. c. 79.

23 numero 10. differunt etiam quia regulariter positionũ non datur copia, vt suo loco infra dicetur, capitulorum verò parti copia datur ad faciendum interrogatoria.

Nonnullæ aliæ differentiæ adducuntur in cap. 50. num. 8. nec non in cap. 17. numero 14. Et quoniam positiones, vt dictum fuit in superiori capite, inuentæ sunt ad hoc, vt ponẽs ab onere probandi releuetur, videtur prius dandum esse terminum ad ponendum, & eo

24 elapso alium terminum ad probandum: Verum practica inualuit, vt vnicus detur terminus, nempè ad probandum, in quo termino, & positiones produci possint, & articuli; cum tam positiones, quam articuli fiant ad probandum, positiones per responsionem partis, & articuli per testes, atque scripturas, vt per Marant. in suo

25 Spec. part. 6. in tit. de position. numero 5. Scau. de iud. part. 1. cap. 60. numero 6. Imò vt negatis positionibus super eisdem examinari possint testes, Aduocati dicunt, Ponit & quatenus opus sit probare intendit, vt per Specul. in tit. de teste. §. 5 circa princ & Marant. loco proximè cit. Vel clarius in productione ipsarum positionum dicunt, & si negari contigerit, quod non credit, eas statim ex nunc, prout ex

D tunc

tunc in vim capitulorum exhibet, & producit; ac petit super 26 ipsis testes suo loco, & tempore nominandos examinari in forma: Si tamen duntaxat, datus esset terminus ad ponendum, cum non comprehendat terminum ad articulandum, vt supra dictum fuit, nouus deberet dari terminus: prout etiã terminus ad articulandum nõ comprehendet terminum ad ponendum; licet terminus ad capitulandum vtrumque comprehendat, vt supra ex Bald. in l. generaliter. §. sed iuramento. numero 5. fuit dictum. De termino vero ad probandum nulla est dubitatio vtrumq; comprehendere.

SVMMARIVM.

1 *Positiones facere potest tam reus, quam actor.*

2 *Reus debet probare suas exceptiones in quibus dicitur actor.*

3 *Iudex potest ad eruendam ueritatẽ partes interrogare.*

4 *Iudex positiones facere non potest, & quare.*

5 *Positiones non potest facere, qui in iudicio stare non potest.*

6 *Reus an possit facere positiones ante actorem, & num. 15. & seqq. & de ratione num. 10. & considera tur casus in quo reus non admittitur ad ponendum ante num. 11. & alter casus, in quo reus prius ponere debet, num. 12.*

7 *Qui prior appellat, prior agit.*

8 *Rectore non probante reus absoluitur, de quo & nu 9.*

Qui possint facere positiones, & an reus admittatur ad ponendum ante actorem. Cap. V.

1 POsitiones autem faciũt partes ipsæ litigantes. c. præsentium, de test. in 6. & tam reus, quam actor. cap. vnico, de litis contest. cap. dudum, il 2. de electión. Bart. in l. vbicumque, numero 21. ff de inter. act. Carp. super Stat. Mediol. de posit. c. 83. num. 54. & est ratio; quia positiones loco probationum succedunt, & inuentæ sunt ad 2 releuandum partes ab onere probandi, vt supra dictum fuit: Vnde cum etiam reus debeat probare suas exceptiones, in quibus dicitur actor. l. prima. & l. in exceptionibus. ff. de excep. non est mirum etiam reum positiones facere posse, & tradit 3 Specul. de posit. §. 7. num. 2. & licet Iudex ad eruendam veritatem possit partes ipsas interrogare. l. voluit prætor. & l. de ætate. §. qui tacuit. & §. qui interrogat. ff. de interrog. act. po-4 sitiones tamen facere non potest eadem ratione supra posita: cum enim positiones inuentę sint loco probationum, & iudicis partes sint iudicare, nõ autem probare, merito positiones facere non potest, vt per Specul.

Specul. loco cit. sub numero 1. Nisi tamen diceremus, iudicē positiones facere in quantum debet partem interrogare super positionibus productis, & ipsam ad respondendum cogere, vt considerat Odofr. de posit. numero quinto. Iacob. de Aren de posit. numero 16. Vbert. de Bob. pariter de posit. numero 6. & ita intelligere oportet. Gail. lib. 1. pract. obseru. obseruat. 107. sub num. 6.

5 Secundò cum litigantes tantummodo faciant positiones, sequitur eum, qui in iudicio stare non potest, nec positiones facere posse. Specul. de posit. § 7. sub numero 45. Et cum inter patrem, & filium, seruum, & Dominum, non possit esse iudicium illis nulla. l. non idcirco. §. cum postea. ff. de iudic. l. cum filius l. si fine. §. si seruus. ff. de interrog. act. iure ipsi positiones facere non poterunt. Bob. de posit. sub numero 55. Specul. dicto §. 7. numero 14. & num. 45.

6 Sed dubitant Doct. qui nam
prius positiones facere debeat,
7 actor, vel reus. Et videtur reum
pręuenire non posse actorem,
iuxta regulam, qui prior appel-
8 lat prior agat. l. qui prior. ff de
Iud. Secundo non videtur audiendus reus, quia actore non probante reus absoluitur l. qui accusare, C. de edendo, cum vulg. vnde non est, quòd reus aliquas faciat positiones antequam actor probet: nihilominus omnes dicunt iudicē, tam actoris, quam rei positiones admittere posse, vt per Iacob. de Aren. de posit. in princip. sub numero 17. Vbert. de Bob. de posit. numero 7. & tradit Spec. in tit. de posit. § 4. numero 10. & seqq. & id fit eadem ratione superius posita. cum enim reus in exceptionibus sit actor, suas debet probare exceptiones, vnde positionibus loco probationum inuentis vti potest; præcipuè cum in exceptionibus sit prior, de quo etiam infra in cap. 16. Nec obstat secunda ratio in contrarium considerata, actore non probante reum esse absoluendum, & ideò non
9 probante actore positiones rei
vti superfluas non esse admittendas. Primò quia fieri posset, vt absque probatione actor haberet aliquam præsumptionem pro se, quam sufficiens esset, vel ad concedendum iuramentum in supplemētum, vel saltem ad liberandum ipsum actorem ab expensis. Vnde reus debet admitti ad ponendum ad hoc, vt illam elidat præsumptionem. Ac propterea aliqui distinguendo dixere, quod si actor habeat aliquā præsumptionem pro se, tunc debeat admitti reus ad faciendum positiones, per rationem supradictam; secus si nihil ad fauorem actoris possit considerari; tunc enim superfluum est

reum ponere, vt per Specul. lo-
10 co cit. Verùm in omni casu se-
cundum alios dicendum est,
reum posse ponere, nihil etiam
probante actore, ne dubia red-
datur eius victoria. Si quidem
posset in fine litis aliqua consi-
derari præsumptio prius non
animaduersa, & rei probatio-
nes non sunt coangustandæ.
Secundò dato, quod pro acto-
re nulla adesset præsumptio, at
tamen succumberet vti præ-
sumptus calumniator, & quòd
calumniosam, præsumptiuè
tamen fecerit petitionem. At
multò vtilius, ratione expen-
sarum, damnorum, & interesse,
est reo probare, ipsum verè ca-
lumniosam fecisse petitionem,
vnde hoc commodo priuari
nulla ratione debet. Conclu-
damus igitur in ponendo nul-
lam debere considerari priori-
tatem inter actorem, & reum.
11 Hoc tamen limitandum es-
se crederem, si positiones rei
essent de directo cõtrariæ peti-
tioni actoris, & narratis in ipsa,
& contra factum ab ipso actore
propositum. Et est ratio, quia
hoc modo actor priuaretur
commodo probandi suam in-
tẽtionem per positiones, nam
si reus posuisset contra petitio-
nem, & actor postea uellet po-
nere secundum suam petitio-
nem, contradiceret reus, dicen
do, se non tenere ad respõden-
dum positionibus, quia posi-
tionibus contrarijs positioni-
bus à se factis quis non tenetur
respondere, vt infra dicetur.
Ne igitur sequatur hoc absur-
dum, vt actor, qui onere pro-
bandi grauatur, non possit po-
nere secundum suam petitio-
nem non debet admitti reus
ad ponendum de directo, con-
tra petitionem ipsius actoris, &
in istis terminis procedere pos-
sunt tradita per Benint. decis.
31. nu. 10. & declarat Surd. de-
cis. 196. in fin. Id tamen intel-
ligendum est in positionibus
contrarijs facto in petitione ab
actore narrato, ità vt ipse non
12 posset posteà positiones for-
mare secundum libelli seriem,
secus tamen si uellet reus ali-
quid ponere, quod omninò in-
terimeret actionem, & inten-
tionem actoris, dato quod fa-
ctum ita se se haberet, prout in
libello fuit propositum; tunc
enim audiri prius deberet reus
in ponendo quam actor, & hoc
est quod annuit. Specul. in rub.
de posit. §. 4. numero 12. & se-
quitur Benintend. in dicta de-
cis. 32. numero 4. & posset dari
exemplum, si quis in libello di
cat mutuasse centum Titio, &
Titius excipiat inter ipsos, de
datis, & receptis fuisse posita
computa, & factã fuisse quieta-
tionem de omnibus hinc inde
datis, & receptis usque ad talẽ
diem, tam ratione mutui, quã
aliorum negotiorum, quæ insi-
mul habuerint; Ipse Titius
prius debet admitti ad ponen-
dum

dum hanc suam exceptionem, cum omninò interimat intentionem actoris; dato enim quòd mutuauerit, nihilominus ob quietationem nullam habet actionem ad petendum mutuum secundum Specular. loco citato.

SVMMARIVM.

1 *Factum à partibus proponi debet.*
2 *Ponens debet iurare de calumnia.*
3 *Procurator absque speciali mandato non potest iurare de calumnia.*
4 *Ponens debet iurare se credere positiones esse ueras.*
5 *Procurator non potest ueritatis iuramentum praestare.*
6 *Ponens fatetur.*
7 *Procuratores non possunt aliquid fateri in praeiudicium suorum principalium.*
8 *Procuratores, & Aduocati non possunt respondere positionibus.*
9 *Correlatiuorum eadem est disciplina, & num. 12.*
10 *Dispositum in ponente, censetur etiam dispositum in respondere debente.*
11 *Statutum quod personaliter debeat responderi positionibus, an extenditur, vt etiam ponens personaliter ponere debeat.*
13 *Ponens, et respondens an sint correlatiui, et num. seqq.*
14 *Correlatiua quae sint.*
15 *Procurator in rem suam iurat de calumnia.*
16 *Procurator cum speciali mandato positiones facere potest, et tunc principalis dicitur ponere, et quid si adesset statutum, ut personaliter poni deberet, num. 18. et seqq.*
17 *Contra procuratorem producentem positiones potest opponi de mandato.*
19 *Aduerbium personaliter quid importet.*
20 *Ponere debens si sit absens, et id personaliter fieri debeat, quid agendum, et num. seqq.*
21 *Respondere debens, si sit absens quid agendum.*
22 *Curator bonis illius dari non debet, qui procuratorem reliquit.*
23 *Procuratores, et Aduocati possunt secundum proposita in libello nomine suorum principalium positiones formare.*

Procuratores & Aduocati, an possint facere positiones. Cap. VI.

ACtorem, & reum positiones posse facere diximus in superiori capite, sed dubitãt Doct. an eorum procuratores, vel Aduocati eas pariter facere possint. Et negatiuè concludere videntur: primo, quia po-
1 sitiones respiciunt factũ, quod à partibus proponi debet. cap. pastoralis, de iud. Aduocatus enim dicitur solum testis iuris, l. quisquis. C. de post Specul in rub. de posit. §. 3. sub numero quarto. Mascard. conclus. 1176. num. 48.

2 Se-



2 Secundò ponens debet iurare de calumnia, vt infra suis locis dicetur; at Procuratores, & Aduocati, absque speciali mandato non possunt de calũnia iurare. Thesaur. decis. 17. numero 2. Ergo non possunt facere positiones. ita argumentatus fuit Iacob. de Aren. de posit. in princ. nu. 4.

4 Tertiò ponens debet iurare se credere positiones esse veras, vt dicetur suo loco; at Procuratores & Aduocati, nõ possunt veritatis iuramentum prçstare, ergò ad ponendum non admittuntur, ita ratiocinatur, Specul. loco cit numero 5. de quo iuramẽto loquitur Osasc. decis. 113. num. 8. & 9.

6 Quarto ponens fatetur, & confessio facta in positionibus nocet ponenti, vt infra suo lo-

7 co. Sed Procurator, & Aduocatus, non põssunt aliquid in iudicio fateri in praeiudicium suorum principalium absque speciali mandato, ergò nec etiam positiones facere poterunt.

8 Quinto, Procurator, & Aduocatus non possunt responde re positionibus, vt infra suo lo-

9 co dicetur; Ergo nec etiam poterunt eas facere, correlatiuorum enim eadem est dispositio, & vnum per aliud declaratur, l. prima, C de cupres. l. 12. l. fin. C. de indic. vid. toll. vbi Ias. num. 29. l. non tantum. ff de re

10 iud. cum vulg. & ideò dispositio in ponente censetur itidem dispositum in eo, contra quem ponitur, & è contra, maximè, vt aequalitas seruetur. l. fin. C. de fructibus, & litiũ expẽsis, ità in terminis censuit Osasc. d. decis. 113 numero 10 qui propterea

11 infert, quòd si adsit statutum, vt ipsa pars personaliter debeat respondere positionibus, ponens etiam personaliter eas debet proponere per ante dictam correlatiuorum regulam; & Cauagnol. super decr. Montis Fer. in rub. de responsione positionum, & interrogat. § 2. numero primo. dicit ita per Excellentissimum Senatum Montis Ferrati fuisse in quadam causa iudicatum. Verùm Senatus censuit duntaxat necessarium esse speciale mandatum ad ponendum, quod per alias supra allatas rationes inficiari nõ potest; non dicit tamen Cauagn. ita Senatum iudicasse, quia Decretum aderat, vt procurator absque speciali mandato non posset respõdere positionibus, & sic ex regula correlatiuorũ: imò ipse tenet, statutum aliqd requirens in respondente, non extendi ad ponẽtem, ob diuersam rationem; Nam procurator vti de causa instructus de facili quid ponendum sit cognoscere, & animaduertere poterit. at secus est in respondere debente, quandoquidem eius procurator vti non habens peculiarem notitiam praetensionum partis aduersae, quid respon-

spondendum sit ignorabit, qua
12 rationis diuersitate subsisten-
te regula correlatiuorum locũ
non habet. Doct. in Rub. ff. de
acq. poss. & tradit Cauagnol. lo
co cit. numer. 4. Euerard. in sua
Cent. in loco à correlatiuis sub
13 numero 8. In quam sententiam
eò facilius descenderem, quia
14 non video quomodo ponens,
& respondens propriè possint
dici correlatiui, cum correlati-
uum, vt declarat Bald. in l. con-
tinenticula, C. de episc. & cler. sit
duorum uel plurium adinuicẽ
mutua relatio, ita ut posito vno
necessariò ponatur & alterum,
vti Pater, & Filius, Maritus, &
Vxor, Venditor, & Emptor,
Locator, & Conductor, & hu-
iusmodi, vt per Euerard. loco
cit. numero 1. At ponens esse
potest absque respondente, ve-
luti si ille, contra quem produ-
cũtur positiones nõ respõdeat;
nec dicatur tũc habebitur pro
confesso, & sic fictè respondet,
nam adhuc non videtur simili-
tudo, cum positio sit vera, & re
sponsio ficta. Nisi tamen di-
ceremus reum posse cogi ad re
spondendum etiam si positio-
nes sinat haberi pro confessa-
tis, de quo latius suo loco. Sed
dato, quòd teneatur respon-
dere, tamen non potest dici
correlatiuus cum ponẽte; nam
illa necessitas respondendi nõ
prouenit à natura ipsius posi-
tionis, ita vt positio absque re-
sponsione de sui natura stare
non possit, vt in exemplis supra
annotatis; sed prouenit ex di-
spositione iuris mandãtis posi-
tionibus responderi: & ideò po
tius essem cum Cauagnol. sta-
tutum loquens in vno casu ad
alium extendi non debere.

Sed redeundo ad propositũ
concludendum est secundum
communem omnium senten-
tiam, Aduocatum, & Procura-
torem absque speciali manda-
15 to positiones facere nõ posse.
Quod procedit etiam in procu
ratore in rem suam, nam licet
iuret de calumnia, vt notatur
in l. non solum, de procurator.
tamen aliæ obstant rationes de
quibus supra, quicquid dicat
16 Bobius, de posit. numero 20.
Cum speciali verò mandato ad
ponendum admittitur, tunc
enim principalis dicitur pone-
re, cap. qui per alium, de regul.
iur. in 6. l. Diuus. §. primo. ff. ad
l. Cornel. de falsis. & dicitur
iurare per procuratorem tan-
quam per organum, cap. præ-
sentium, de test. in 6. cap. fin. de
iur. calum. eodem lib. 6. & do-
cet Bartol. in l. qui bona, §. si
alieno. ff. de damno infect. Vn-
17 de si procurator produceret
positiones, & non constaret de
speciali mandato, ille contra
quem producuntur, posset in-
stare, vt principalis declararet,
an illis positionibus vellet vti,
vt docet Specul. dicto §. 3. sub
numero 5. ne posteà se tueri
posset dicendo se non posuis-
se,

se, nec positionum productarũ notitiam habuisse: sufficit tamen mandatum ad iurandum de calumnia, vt dicam in c. 23.

18 Id tamen quod diximus de speciali mandato: Osasc. in dicta decis. 113. per totam, limitat non procedere, si adesset statutum, vt personaliter id fieri deberet, quoniam illud ad-

19 uerbium personaliter importat actum faciendum in propria persona, & non per aliam, atque in ipso actu productionis positionum, vel responsionum: quod ipse latissimè varijs rationibus, ac similibus probat, & tandem concludit ita per Senatum fuisse iudicatum, quod sequitur Thesaur. in decis. 17. numero primo, & secundo. Hoc tamen intelligendum est de statutis expresse requirentibus id personaliter fieri, vt in statuto Sabaudiæ per plura verba considerata ab Osasc. in dicta decis. 113. & declarat Thesaur. loco citato, numer. 3. de quo tamen infra in cap. 65.

20 Sed stante simili statuto in ponente; si pars sit absens quid erit agendum? Hanc dubitationem mouet Osasc. dicta decis. 113. numero 11. Et dicit, quòd procurator potest vel petere terminum ad præsentandum principalem, vel producere positiones, & posteà à Iudice petere, vt committat ordinario loci, vbi ille commoratur, vt possit coram ipso illas positiones confirmare, reproducere, ac iurare ipsas esse meras, & quòd omnia demum remittantur ad ipsum Iudicem causæ, ad tradita per Bartol. in l. generaliter. §. his præsentib. numero secundo, C. de iureiurand. vt per eundem Osasc. numero 11.

Sed quid si principalis moto iudicio, relicto Procuratore, eoque instructo discedat, & in longinquas partes proficiscatur, vel ignoretur vbi degat, quid erit agendum, si eius Procurator positiones facere

21 intendat? Hanc quæstionem ponit Thesaur. in decis. 17. numero 4. de eo, qui respondere debeat positionibus. Verùm per ipsum tradita multo magis procedere possent in ponente, cum facilius ad ponendum, quam ad respondendum videatur admittendus procurator, vti magis instructus de iuribus sui principalis, quàm intentionis aduersarij. Et tres refert opiniones. Vna est eorum, qui existimarunt etiam dandũ curatorem bonis omnibus, qui poterit iurare de calumnia, vt per glos. in c. ceterum, in verb. ab vtraq. de iur. calum. & respondere positionibus Cyn. post Iacob. de Aren. in l. 2. §. hoc etiam, in fin. de iur. prop. calum. Bald. in dicta l. 2. §. sin autem, vers. sed pone, qui Bart. reprehendit, contrarium sentientem; & veriorem, & com-

munem

munem opinionem esse contra Bart. dixit Alexand. in l. qui bona, §. si alieno. ff. de damn. infect. & hanc sententiam contra Bartol. defendit Neuiz. in cons. 70. nu 30.

Bartol. tamen in dicta l. 2. §. sin autem, numero 5. & in d. l. qui bona, § si alieno, tenet hoc casu sufficere procuratorem; quem sequitur Abb. in d. cap. ceterum, numero 6. & in cap. in pertractandis, numero 5. eodem tit. de iur. calum. Nec Bart. se restringit ad iuramentum calumniæ, sed etiam veritatis, dum in dicto §. sin autem allegat Specul. in materia positionum loquentem; & in d. §. si alieno expressè de iuramento mentionem facit; & de procuratore instructo dubium habere non videtur ex Bartol. in l. si actor. de procur. & de procuratore instructo idem tenet Specul. de position. §. 6. nume-

22 ro 18. quam Bartoli sententiam sequitur Thesaur. d. decis. 17. motus, quia non debet dari curator bonis omnib. contra voluntatem principalis, qui procuratorem reliquit, vt per Abb. in dicto cap. ceterum, numero septimo. Secundo quid plus poterit facere ille curator bonis omnibus datus; quam procurator à domino relictus? Imò præsumendum est, procuratorem à principali relictum, & instructum, meliorem habere notitiam, quam quilibet alius esset habiturus: & Thesaur. ita iudicasse, eiusq; sententiam à Senatu fuisse confirmatam testatur: qui etiã subdit, quòd in omni casu, quod curator esset dandus, potius ad illum actum, quam omnibus bonis dari deberet, ex sentent. Marian. Barb. & aliorum, quos refert Neuiz. loco cit. licet eos non sequatur; quæ tertia est in hac difficultate sententia, & Thesaurum simpliciter sequitur Cauagnol. loco cit. num. 5. à quibus non putarem esse recedendum.

23 Id tamen, quod diximus ad ponendum requiri speciale mandatum non procedit quantum ad hoc, vt ipsi procuratores non possint formare positiones, ac principales, ad ponendum instruere, nam imò ipsi sunt, qui hoc facere debẽt nomine tamen suorum principalium; & sic libellum præ oculis habere omnia in eo cõtenta, ac proposita inspicere, naturam actionis intentatæ considerare, excepta perpendere, & tandem consulere, quæ ea sint, quam ad victoriam obtinendam probatione indigeant, & singula vel principaliter, vel adminiculatiuè ad causam facientia, in breues, & claras positiones reducere, eas principalibus ostendere, ac legere, ipsosq; monere confessionem ponenti præiudicare, ac demũ eas producere, ad hoc vt habi-

tis responsionibus, possint aduertere, quid adhuc vel per testes, vel per scripturas probandum remaneat: & idem obseruare debent Procuratores, & Aduocati reorum, cum in exceptionibus dicantur actores: & hoc modo propriè principales, non Procuratores, & Aduocati ponunt, vt per Specul. d. §. 3. sub num. 5. & §. 6. num. 5. Iacob. de Aren. de position. §. 4. num. 4.

SVMMARIVM.

1 *Positiones debent esse certæ, & qua re, numeris seqq.*
2 *Ponens fatetur.*
3 *Testis obscurè deponens non probat.*
4 *Positionibus clarè est respondẽdum.*
5 *Positionibus obscuris quis respondere non tenetur.*
6 *Obscura quando dicatur positio.*
7 *Obscuritas in positionibus vnde oriatur.*
8 *Obscuram positionem ponens, propria auctoritate declarare potest, & ad hoc etiam à Iudice potest cogi, ut num. 9.*
10 *Edere non dicitur, qui totam stipulationem non edit.*
11 *Dies solutionis est pars stipulationis.*
12 *Respondens positioni obscurè, ipsam declarare potest.*

De Positione obscura, & incerta.

Cap. VII.

1 SI partes igitur, vel Procuratores, & Aduocati positiones facere intendant, id prius animaduertere debent, vt eas, certa, & clara, non autem obscura oratione componant, cuius dicti duas nostri solent adducere rationes, prima est ex parte ponentis, altera ex parte respondere debentis: ex parte ponentis, quia qui ponit fatetur, vt suis locis dictum fuit, & dicam infra in cap. 24. at qui obscurè, & ambiguè loquitur non potest dici, quòd magis vnum quã aliud fateatur; prout in teste obscurè deponente,
3 qui propterea non probat cum non appareat; quid verè asserere voluerit. c. in præsentia, de probat. cap. clamor. de test. Farin. de test. quæst. 68. numero 1. hanc q. rationem considerat Mascard. conclus. 1176. numero 22. Altera respectu respon-
4 dentis est ratio, quia positionibus clarè & absolutè est respõdendum, vt suis locis dicetur, at qui positionem vti obscurã non intelligit, ei certam, & claram non poterit dare respõsionem; vt igitur reus scire possit, quid ipsi sit respondendum, claram debet facere positionem actor; vt voluerunt Vbert.

Vbert. Bob. de posit. num. 43. Curt. de posit. numero 21. in quo neminem discrepare ipse asserit. Specul. in tit. de posit. cap. 83. sub numero 41. & seqq. Cauagnol ad Decreta Montis Ferrati, Decret. 11. §. 3. numero 47. Pacian de probat. capit. 21. numero 20. & seqq. Gabal. in gloss. capit. 19. constitutionum March. lib. 5. ac propterea si positio non sit clara, sed potius obscura reus contra quem producitur, non tenetur respondere, vt per supra citatos Doctores; potest enim excipere positionem esse obscuram; ac ideo quod prius ipsam declaret, vt bene docet Specul. loc. cit. Bald. in l. vt responsum, numero primo. C. de transaction. Paul. de Castr. in l. controuersiam. ff. de transact. Bald. in l. precibus, in primo notab. C. de im pub. & alijs subsit. Cauagn. loco cit. Pacian. de probation. c. 21. numero 13. lib. primo. Mancin. de iuram. part. 2. art. 2. num. 22. & 24.

6 Obscura autem dici poterit positio, si plures, & diuersos cõ tineat intellectus, vt de testiũ depositione declarat Alexand. in consilio 218. num. decimo, lib. primo, quem post alios sequitur Farinac. quæstione 68. num. 2.

7 Quod oriri potest, vel ex verbo, vel ex oratione, vt per Specul. loco cit. Iacob. de Aren. de posit. in præfat. numero 29. Vbert. Bob. pariter de posit. num. 43. probatq. text. in l. si quis intentione. ff. de iud. vbi Bart. asserit ambiguitatem esse posse, vel in vna dictione, vel oratione.

Existimarem tamen, quod hoc casu cessarent prorsus, quę Doctores considerare solent circa verba obscura, an nempe sint intelligenda secundum intentionem proferentis, de quo Bart. loco cit. an naturaliter, vel ciuiliter, an secundum subiectam materiam, an in benigniorem sensum, an secundum consuetudinem, an in potentiorem significationem, an secundum naturam actus, & similia, de quib. Illustrissimus Tusc. in l. v. conclus. 98. & seqq. & sparsim per Doctores, nam cum ipse ponens possit has tollere difficultates, debet à Iudice cogi, vt verbis claris, certaq. oratione suam declaret positionem; & sic cessabunt, etiã quæ de testium interpretanda depositione obscura, docet Farinac. dicta quęst. 68. numero 42. & seqq.

8 Potest tamen ponens propria auctoritate absque vllo iudicis decreto positionem obscuram declarare. Cauagn. sup. Decret. Montisfer. in rubr. de posit. §. 3. nu. 54.

9 Vnum etiam non omitto, quòd si ponens dicat talem promisisse decem, potest ille coram Iudice instare, ut decla-

ret an promiserit purè in diē,
10 vel sub conditione, vt docet Specul.de posit.§.10. num. 15. non dicitur enim edere, vel ponere, qui totam stipulationem
11 non edidit, & dies solutionis, est, sicut summa pars stipulationis.l. 1. §.edere, & §.editiones. ff.de edend. nec certa potest dici positio, cum aliud sit promittere simpliciter, aliud sub conditione.

12 Benè verum est, quod si reus nollet instare pro alia declaratione, posset respondere, & fatendo addere, diem vel conditionem, & eius confessio deberet in totum acceptari, vel in totum reijci, vt dicitur infra in cap. 58. vbi videri potest.

SUMMARIUM.

1 *Positio conditionalis reijcitur, & quare.*
2 *Qui loquitur sub conditione non fatetur.*

De Positione Conditionali.
Cap. VIII.

EX eo quia respondens positionibus debet clarè, & absolutè respondere, vt suis locis infra dicetur, etiam ponens quid certum ponere debet, ut par sit utriusque conditio; vnde reijciendas esse positiones conditionales Doctores voluere, Specul.de posit.§.10.numero decimo, vbi dicit, quod non admittitur positio, si res tua fuit præscripsi, vel à te emi; vel si debui, solui; nam nec præscriptio, nec emptio, nec solutio dicitur absolutè posita; sed
1 quatenus res tua fit, quatenus debuerim: secunda etiam addi potest ratio, quod qui ponit il-
2 lud quod ponit, fatetur, ut infra in cap. 24. sed qui loquitur sub conditione non fatetur, nisi quatenus probetur conditio, ergo verè non ponit; ac propterea similis conditionalis locutio in positionibus, reijcitur, licet in alijs iudicij partibus admittatur, vt per Spec.loc.cit.

SUMMARIUM.

1 *Alternatio qualibet est incerta.*
2 *In alternatiuis sufficit alteram partem esse ueram.*
3 *Positio alternatiua reijcitur, & quare.*
4 *Positio alternatiua respectu obligationis posita admittitur.*
5 *Positio alternatiua quæ sit.*
6 *Positio alternatiua facto aduersarij admittitur.*
7 *Libellus incertus sustinetur si incertitudo proueniat ab aduersario.*
8 *Positio alternatiua in facto alieno sustinetur.*
9 *Positio alternatiua in facto antiquo admittitur.*

De

De Positione Alternatiua.

Cap. IX.

EX regula supra posita positionem claram,& non ob-
1 scuram esse debere,altera subsequitur exceptio, positionem esse alternatiuam : quælibet enim alternatio est incerta, l. prætor edixit, §. quod aliter. ff. de iniur. l. vbi autem, §. illum. ff. de verborum oblig. & sufficit
2 in alternatiuis alteram partem esse veram, vt dixit Menoch. de præsumpt. l. 3. præsumpt. 90. numero 5. & præsumpt. 186. numero 2. li. 4 & probat tex. in cap. in alternatiuis, de reg. iur. in 6. cap. inter ceteras, de rescr.
3 l. si ita quis stipulatus. ff. de verbor. obligat. vnde reus scire nõ potest quam partem esse verã ponens affirmet, ac propterea tanquam positio incerta, & obscura reijcitur Specul. in tit. de positionibus. §. 7. num. 45. Iacob. de Aren. de posit. in præfat. num. 38. Curt. de position. num. 22. Carp. sup. Stat. Mediol. rub. 83. sub num. 41.

4 Id tamen intelligi debet quando alternatiua est in positione, non autem si in ipsa reperiatur obligatione: fit exemplum, tu mihi promisisti vel equum restituere, vel soluere quinquaginta aureos; alternatiua hoc casu est in obligatione; vnum enim vel aliud facere promisisti, & possum hanc obligationem alternatiuam in positione ponere, & positio nõ erit alternatiua, sed certa & absoluta, te nempe fecisse hanc alternatiuam obligationem, vt Iacob. de Aren. declarat dicto numero 38. alternatiua verò erit positio si contineat me, vel vnum, vel aliud promisisse, nõ alternatiuè, sed simpliciter, vel vnum, vel aliud; quo casu redditur obscura positio, quia non magis ponis, me vnum quàm aliud promisisse, ob quam incertitudinem reus respondere non cogitur, vt in capit. præcedenti fuit dictum.

6 Secundo alternatiua admittitur in positione, quando incertitudo prouenit ex facto respondere debentis, finge rem meam habuisti; sed quoniam ignoro, an amplius habeas, pono te habere talem rem, vel eam alienasse, hoc enim casu sustinetur positio, quamuis incerta, cum incertitudo proueniat ab aduersario, prout libel-
7 lus incertus sustinetur, quando incertitudo causatur ex facto rei, ut notat Bartol. in l. prima, §. 1. ff. quorum legat. & docet Curt. de positionib. sub numero 21.

8 Tertiò alternatiua sustinetur positio in facto alieno, puta scio fuisse factam promissionem uno ex duobus modis, sed quia præsens non fui, & dubito, an vno, vel altero mo-

do

do, pono fuisse factam talem, uel talem promissionem,& tali, uel tali modo, quo casu ob probabilem ignorãtiam,incerta admittitur positio, secundũ Curt.loco cit num.22.

Quartò in facto proprio nõ recenti,& in quo verisimiliter potest cadere obliuio,erit quãdoque admittenda alternatiua positio; prout, ob eandem rationem, etiã obscura responsio admitti solet,de quo infra c.41.

SVMMARIVM.

1 *Positio generalis non admittitur, ubi de rationibus.*
2 *Genus est incertum.*
3 *Positioni obscuræ non est responden dum.*
4 *Promissio generalis de aliquo, an sit ualida.*
5 *Promissio generalis de agro, uel de equo,an sit ualida.*
6 *Legatum fundi certis finibus non designati,an ualeat.*
7 *Promissio generalis de Animali,an sit ualida.*

De Positione Generali.

Cap. X.

1 NOn absimilis est altera op positio generalem esse po sitionem,ut nostri dicunt in ge nere generalissimo, duoq. afferunt Doctores exempla; primum si quis ponat; te aliquid dare debere, uel te obligatum esse ad præstandum fundum; vt Specul.de posit.§.7.numero 19. Odofr.de posit. numero 15. Vbert.de Bob.de posit. sub nu. 50. Iacob. de Aren. de pos. in prefat.numero 36. & post alios
2 Mascard.conclus. 1177. numero 34. duasq; huius dicti solẽt adducere rationes, prima obscuritatis,genus enim est incertum, & generalitas obscuritatem parit. l. ita fidei. ff. de iure fisc. & obscuræ positioni non
3 esse respondendum diximus supra cap.7. secunda est ratio,inutilitas rei præstandæ,primo.n. casu dando festucam quis esset liberatus;prout in secundo dando agrum unius digiti,uel terræ glebam.

4 Hæc omnia vera etiam non inficior;verùm parum conclusioni conuenire uidentur; ille enim qui aliquid promisit,non potest dici promisisse genus, cùm istud aliquid de speciebus non prædicetur; sed est solum quid incertum,& ob incertitudinem inanis est obligatio, & inutilis positio, ut Doctores dicunt; & tanto minus quadrat exemplum de eo,qui promisit agrum;nam hæc est potius promissio in specie,quam in genere, ager enim non nisi de agro prædicatur: Imò hanc obligationem nec omninò incertam, nec inutilem esse existimarẽ, prout in eo, qui alicui equum promisisset;licet enim esset aliqua incertitudo, cum posset intel-

intelligi de equo magno, paruo, magni, vel parui pretij, vnius, vel alterius qualitatis, tamen ad præstandum equum diceretur obligatus; equi autem qualitas à boni viri arbitrio penderet, idque arbitrari posset ex causa, ob quam facta fuit obligatio, ex personarum qualitate, ex loci consuetudine, ex facultatibus, pluribusq; alijs rebus similibus, ex quibus tradũt Doctores, verba dubia esse interpretandam, nisi diceremus electionem regulariter esse debitoris: idemq; prorsus in promittente agrum, nam si quis habens plures agros, agrumq. promittat, à præstatione unius agri, arbitrio boni viri, non dici tur exemptus; prout in simili
6 communis est scribentiũ sententia, si testator habens plures fundos, simpliciter legat fundum, certis finibus nõ designatum, quod adhuc legatum valeat, & debeat præstari vnus ex fundis per testatorem possessis. Ruin. consilio 8 ;. numero 6. lib primo, & docet Mant. de coniect. vlt. volum. lib. 9. tit. 2. numero 4. nec est verũ, quod Spec. & alij asserunt, præstando agrum vnius digiti esse liberatum, nam ager similis verè ager dici non posset, præter quam quòd Mant. loco cit. ex communi sententia asserit, debere præstari fundum, quemadmodum a testãore erat possessus & absq. vlla diminutione.

7 Sed de positione in genere posset dari exemplum in eo, qui animal promisisset; quæ promissio non valeret ob incertitudinem, & etiam quia inutilis esset obligatio, præstando enim muscam, daret animal & ab obligatione esset liberatus.

Alia verò per Doctores proposita procedunt in positione, ita generali, vt ex ipsa aliqua certitudo oriri non possit.

SVMMARIVM.

1 *Positiones superfluæ reijciuntur.*
2 *Superfluitas reijcitur.*
3 *Ad probandum superflua quis admitti non debet.*
4 *Positiones retinent naturam probationum.*
5 *Positionis superfluæ exempla.*
6 *Positioni, quæ sit eadem cum prima, non est respondendum.*
7 *Positioni alias confessatæ, uel negatæ, non est respondendum, & quare.*
9 *Positionibus qui responsum dedit in prima instantia, non tenetur respondere in secunda.*
10 *Positiones fieri possunt circa ea, quæ fuerunt negata in iudicio absque iuramento.*
11 *Superflua positio quæ sit.*
12 *Qui habet intentionem fundatam non potest insuper cogere reum, ut respondeat positionibus.*
13 *Superfluitas debet esse manifesta, ad boc ut positiones reijciãtur ratione superfluitatis.*

De

De Positione superflua.

Cap. XI.

1 Opponitur quandoque positionem esse superfluam, ac ideò reijciendam. Odofred. de posit. numero 10. Vbert. Bob. de posit. numero 39. Iacob de Aren. de posit. numero 26. Specul. in tit de posit. § 7. numero primo. Curt. de posit. numero 38. Mascard. conclus. 1177. numer. 16. & seqq. Carp. sup. Stat. Mediol in tit. de posit. numero 44 Neuiz. consil. 30. numero 15. Gabal. in glos. cap. 19 lib. 5. Constitutionum Marchiæ, & alij multi, quos supradicti alleg nt, rationemque
2 addunt, quia superfluitas reijcitur. l. fin. C. de prec. imp. offer.
3 & sicut quis non admittitur ad probandum superflua, sic etiã ad ponendum admitti non debet. cap cum contingat de off. deleg. cap. dilecti, de except. vt per Specul. & Mascard. loc. citatis, cum enim positiones sint
4 loco probationum, earum retinent naturam. Cauag. super Dec. Montis Ferr. in tit. de position. §. 3 num. 10.
5 Cuius plura adducunt exempla, primum si sit eadem cum alia, si sit eadem cum concessa, si sit eadem cum negata, si sit contraria concessis, si sit contraria negatis, & si idem iam fuerit positum in prima instantia, vt per Specul. Odofred Iacob. de Aren. Bob. Curt. Mascard. & alios locis citatis.

Verùm exempla prædicta non multum quadrare, fateri
6 oportet: quantum enim ad primum, si positio sit eadem cum prima non cogitur profectò reus respondere; sed non ratione superfluitatis; sed quia semel tantum positionibus est respondendum, ut infra in capit. 50. cum igitur semel positioni fuerit responsum, alij idem continenti non est respõdendum nulla considerata superfluitate.
7 Secundum exemplum pariter non subsistit, positioni etenim alias confessatæ non est respondendum, non ratione superfluitatis, sed primo, quia semel fuit responsum, ac ideò ad respondendum iterum cogi non potest, ut in dicto cap. 50. secundo, quia iterum respondendo posset incidere in periurium, tertio quia in contrarietatem de facili posset incurrere, in quibus casibus non esse positionibus respondendum dictum fuit in cap. 51. Et ex eisdemmet rationibus ad respondendum positioni aliàs negatæ reus non debet cogi.

Quartum, & quintũ exemplum de positione contraria concessis, uel contraria negatis, sunt omninò extra propositam cõclusionem, potest enim esse contraria concessis, uel negatis,

gatis; ita vt reus respondere non teneatur, non ob superfluitatē, sed quia contrarijs positionibus non est respondendum, vt in cap. 17. Nec dicatur, Doctores in his duobus exemplis intelligendos esse de positione contraria non alijs positionibus concessis, vel negatis, sed contraria rebus in responsionibus concessis, vel negatis: respondetur namque quod tunc nulla potest considerari superfluitas, sed ad iterum respondendum quis cogi non potest, quia fatendo aliàs negata, vel negando confessata, posset in periuriū, vel contrarietatem incidere, in quibus casibus diximus non esse positionibus respondendum, vt in dicto cap. 51.

9 Vltimum exemplum non mihi admodum arridet, nam qui posuit in prima instantia non potest cogere reum, vt iterum respondeat in secunda idem ponendo, non ob superfluitatem, sed quia semel tantum positionibus est respondendum, vt in dicto cap. 50.

10 Declarationem etiam ad regulam predictam, quam Specul. Odof. Vbert. Bob. Mascard. & alij posuere, crederem non esse exceptionem de regula, dum dicunt, quod si reus negauerit petitionem, adhuc contra negata respondendo petitioni fieri poterunt positiones, in hoc enim ex parte ponentis nulla potest considerari superfluitas, imò cum reus petitionem negauerit, actori incumbit onus probandi, quod per positiones, ea ponēdo quæ fuerunt deducta in petitione, facere potest; nec obstat hoc casu, aliàs petitionem fuisse negatam, nam illa negatio fuit facta absque iuramento, ac propterea fieri potest, vt reus positionibus distinctè factis, medio iuramento respondendo, aliquid fateatur, & cessant hoc casu illæ contrarietatis & periurij rationes à Doctoribus consideratæ.

11 Vnde superfluitatis exempla in positionibus ego considerarem, si reus, in aliqua parte iudicij fassus fuisset deducta in positionibus, tunc vtiq; excipere posset positiones esse superfluas, ad quid enim cogere reum vt respondeat, si iam iudicialiter actoris intentionē libentissimè fassus fuit?

12 Aliud sit exemplum de habente intentionem fundatam, vel per probationes iam publicatas, vel per instantia, vel per alia probationum genera, tunc enim excipere posset reus, positiones esse omninò superfluas, nec eis indigere actorem, vt per Doctores quos citat Osasc. decis. 60. numero 7. Quod ampliat procedere etiam in reo habente eius intentionem fundatam, qui potest excipere se nolle respondere positionibus,

bus,cum habeat fundatam intentionem; & etiam quia vt considerat Olasc. numero 8. posset incidere in contrarietatem,& declarare se calumniosè egisse, si fateretur aliquid contra deducta proposita, & probata, vt per ipsum, quem sequitur Manc. de iur. part. 2. art. 2. num. 18. Neuiz. consilio 7. numero 6. qui id limitat, si ponatur exceptio, quæ se compatiatur cum intentione fundata, vt per ipsum num. 7.

13 Non omitto tamen, quod ea, quæ considerant Doctores de superfluitate, debent esse ita clara, & aperta, vt in dubiũ reuocari non possint; aliter enim non esset arctanda probationum via sub prætextu superfluitatis; multa enim prima facie superflua uideri possent, quæ in cursu causæ necessaria omninò apparerent.

S V M M A R I V M.

1 *Positio callida, captiosa, & cauillosa non est admittenda.*
2 *Callida positio quæ sit.*
3 *Callidus quis dicatur.*
4 *Captiosa positio quæ sit.*
5 *Captiosus quis dicatur.*
6 *Cauillatio quid sit, & vnde dicatur.*
7 *Cauillatio apud Iuris peritos in malam accipitur partem, eiusq; uaria significationes.*
8 *Calumniari quid sit.*
9 *Laur. Valla reprehendit Caium Iurisconsultum in l. si calumnietur. ff. de verb. signif. sed defenditur, & tex. declaratur.*
10 *Cauillationis sophisticæ natura.*
11 *Laur. Valla reprehendit Vlpianum in l. ea est natura. ff. de regul. iur. qui defenditur.*
12 *Cauillationis diffinitio.*
13 *Quantum ad finem nulla est differentia inter callidam, captiosam, & cauillosam positionem.*
14 *Positiones callidæ, captiosæ, & cauillosæ cur reijci debeant.*
15 *Simplicitas est amica legum.*
16 *Ad peierandum quis induci non debet.*
17 *Cauillationes a iure reprobantur.*
18 *Aduocato iustam causam fouenti licitum est, aduersarium cauillationibus conuincere.*
19 *Positionibus cauillosis uti nunquam est licitum.*
20 *Callidæ, captiosæ, & cauillosæ positionis exempla nonnulla reprobantur, & alia recensentur. n. 21.*

De Positione callida, captiosa, & cauillosa. Cap. XII.

1 Sæpè dubitare contingit de Positionibus callidis, captiosis, seu cauillosis, quas nõ esse admittendas vno ore afferunt Odofr. de posit. numero 18. Vbert. de Bob. de position. numero 54. Iacob. de Aren. de posit. numero 43. Specul. in tit. de posit. §. 7. numero 20. 33. & 37. varios allegat
2 Carp. sup. Stat. Mediol. c. 83. nume-

numero 40. & seqq. Gabal. in glos. cap. 19. lib. 5. Constitu-
3 tionum Marchiæ. Mascard. conclus. 1177. num. 36. Callida dicitur positio, quæ quadã astutia, ac malitia plena reperitur, prout callidus dicitur ille, qui admodum astutus versutus, maliciosus, ac artificio simulationis eruditus existit, & cuius manus opere, animus vsu concalluit: vnde in genere callidam dicemus illã positionem, qua ponens quo-
4 uis modo conatur aduersariũ decipere; Captiosa magis in
5 specie, illa dicitur positio, qua ponens quærit aduersarium in sermone capere, prout captiosus ille est, qui fallacibus, ac interrogationibus duplicibus aliquem fallere procurat; vnde quando positio ita laqueis irretita est, vt quocunque modo quis respondeat, contra se respondere sit coactus, dicitur propriè captiosa Grauat. ad Vestr. lib. 5. capit. 14. numero 20. prout positio, quæ aduersarium ad id fatendum inducit, quod alias negauit, captiosa dici debet. Positio verò cauillosa quænam sit, si scire volumus, animaduertere prius oportet, quidnam sit cauillatio, & vnde dicatur, si enim à verbo latino cauillari, eam deducere volumus, quod nihil aliud est quam iocari, & iocose ludere, erit facetia, iocus, ridiculum, & in hunc sensum locutus fuit. Cic. in 2. de Orat. ve-
7 rum Iurisconsulti cauillationẽ in malam accipiunt partem, & eam in varios etiam significatus vsurpare solent, ita vt cauillari idem sit quandoque quod calumniari, & in hanc significationem dicunt locutum fuisse Iurisconsultum Caium in l. si calumnietur. ff. de verb. sign.

Quod propterea occasionẽ dedit Laurentio Valle in suis eleg. lib. 6. cap. 49. notandi Caium Iurisconsultum, qui in d. l. si calumnietur, asserere videtur idem esse calumniari, & cauillari. Alciat. in d. l. dicit Caium interpretatum fuisse, vt calumniari idem sit, quod per moras, & frustrationes ne-
8 gotium differre, uel per fraudem alios litibus vexare, idemque etiam cauillari, & vtrumque verbum ab antiquo verbo caluire deduci. & lib. 4. de verb. sign. defendit Iurisconsultum, quòd licet à verbo caluire deducatur cauillatio, & calumnia, hinc tamen non sequitur idem significare, vt de verbo verto, à quo fit versus, & versura, quæ in idem non sonant. Cagn. in l. ea est natura, numero 4. & seqq. ff. de reg. iur. & Vallam & Alciatum damnat; nam quicquid sit de verbo caluire, de eo mentionem nòn facit Iurisconsultus, qui voluit & calumniato-

res, & cauillationem à verbo calumniari deduci, non autem vtrumque à verbo caluire.

Ego tamen existimo aliam fuisse mentem Iurisconsulti, nec docere voluisse, calumniatores à verbo calumniari dictos esse, quod difficultate carebat, nec minus inde dictã fuisse cauillationem. Sed calumniatores eos fuisse appellatos, qui per fraudem, & frustrationem alios vexãt litibus, & inde cauillationem esse dictam; hoc est, hanc pariter vexationem factam per fraudem, & frustrationem dictam fuisse cauillationem. Nec dicatur, fateri igitur oportet, Caium Iurisconsultum fuisse interpretatum calumniari, & cauillari idem esse, vt Valla dixit: nam propriè illi qui per fraudem & frustrationem alios litibus uexant appellati fuerunt calumniatores; & latè sumpto vocabulo; etiam cauillatores dicti fuere, ut Iurisconsultus ait: sed hinc non sequitur, vt propriè calumniari, & cauillari idem sit; nec Caius id asserit, vt Valla existimauit, sed solùm eos, qui per fraudem, & frustrationẽ alios litibus vexant, fuisse etiam dictos cauillatores, nam verè qui in litibus uerborum tendiculis vtũtur, ut cauillator, & aduersarium per fraudem, & frustrationem litibus quodammodo vexare dici posunt: vnde licet propriè appellentur calumniatores; quod maximè in criminalibus procedit, dum falsa crimina quis intendit; & cauillatores tamen dici possunt, vt Iurisconsultus annuit in d. l. si calumnietur.

10 Vlpian. verò in l. ea est natura. ff. de reg. iur. dicit naturam cauillationis esse ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputationem ad ea, quæ euidenter falsa sunt, producere; & idem habetur

11 in l. natura cauillationis. ff. de verborum sign. quem pariter Valla loc. cit. notat, cum diuersus sit à Caio in d. l. si calumnietur, qui de euidenter veris, ac euidenter falsis nullam facit mentionem; subiungens nec conuenire, quod de breuitate dixit Vlpian. cum cauillator plerumque multis longisq. ambagibus vtatur: verum vt Alciat. animaduertit Vlpian. non describit cauillationem in genere, sed naturam sophisticæ cauillationis, & sic quatenus cauillator sophistico vtitur argumento; ac propterea dicit, ea est natura cauillationis, quam Greci sophisticam appellant: & quando argumentum sophisticum peccat in materia, optima est Vlpiani descriptio, vt Alciatus demonstrat. In genere verò

12 cauillatio, secundum Vallam, posset describi, vt sit subdola oratio, quam nos conficij nobis

bis mendacij, vincendi tamen causa, proferimus, ducta ab antiquo verbo caluire, quod est decipere, a caluis sumpta metaphora, qui eos frustrātur, a quibus præ capillis prehendi videntur.

13 Ex quibus apertè dignosci potest, nullam, quantum ad effectum, seu finem, esse differentiam inter callidam, captiosam, & cauillosam positionē; callidæ enim positionis finis est decipere quouis modo, captiosæ decipere, capiendo aduersarium in sermone; & cauillosæ pariter decipere sed mediante fallacia.

14 Contra quas positiones exclamare solent Doctores, & longè magis contra Procuratores, & aduocatos, qui ipsis vtuntur, cuius rei plures possunt adduci rationes: prima, quia certa, & clara debet esse positio, ut diximus supra in c. 7. secunda, quia fraudibus est obuiandum: tertia, quia nemi-
15 nem decipere licet; quarta, quia est contra vulgatum axioma, simplicitatem esse amicā legum. §. & hæc. Inst. de leg. agn. succ. & §. sed quia, de fideic. hęred. l. fin. §. tales. C. de furt. cap. veritatis. de iureiur.
16 quinta, quia laqueum nemini est immittendum, c. de viduis. 22. q. 1. Sexta, quia ad peieran-
17 dum quis induci non debet, vt enim inquit Imper. in l. 1. C. si aduers. vend. non spectabis me auctorem periurij. Et cauillationes reprobari probat text. in c. venerabilis, de iud. & à iudice reijci dīe tex. annuit in l. actio. de neg. gest. ī l. sicut. §. si debitori. ff. quibus mod. hypot. soluat. & in l. pen. ff. ad exhib. Cagnol. post Dec. in d. l. ea est natura, numero 7. & seq. ff. de reg. iur. & quamuis
18 Doctores asserant, quandoq; licitum esse Aduocato, iustam causam fouenti, aduersarium cauillationibus conuincere. Abb. in cap. primo, quod met. caus. & videtur sequi Dec. in d. l. ea est natura, numero 2. & multa ad propositum Marc. sing. 167. declaratque Cagn. in dicta l. ea est natura, numero 11. & seqq. de quo etiam Iacob. Ben. de priuileg Doct. cap. 72. numero primo. tamen
19 positionibus cauillosis vti nunquam licebit, nam & si ponēs, eiusq. Aduocatus scirent iustam fouere causam: Iudex tamen id ignorare necessarium esset, unde non posset cauillosas admittere positiones, sub pretextu quòd ponens iustam foueret causam: præterea, cum positiones sint loco probationum, & falsis probationibus uti nec liceat Aduocato, iustam causam fouenti, vt docet post alios Ben. loco cit. numero 2. non poterit nec etiam cauillosis positionibus vti.

20 Exempla autem similium posi-

positionum plura adduci solent, ego nonnulla annuam, vt earum natura satis superquè declarata, magis elucescat. Specul. in dicto §. 7. num. 20. dat exemplum, si pater iurauerit nihil esse in peculio, & postea fuerit repertum aliquid adesse, si aduersarius ponat res illas adfuisse in peculio, pater non tenetur respondere, si enim fateatur erit periurus, si negabit, pariter periurus erit. Verum similem positionem nec callidam, nec captiosam, nec cauillosam esse crederem; non callida, quia nullum habet in se decipiendi modum, non captiosa, quia non potest ipsum in sermone capere, non cauillosa, quia nulla fallacia. Fateor tamen non esse respondendum, sed alia ratione; quia nempè positionibus non est respondendum, quando quis posset incidere in periur. si, vt dicetur infra in c. 51.

Nec minus ad propositum confert exemplum. Mascard. in d. conclus. 1177. numer. 36. si dixero te esse vsurariũ; nam in hoc nulla calliditas, nulla captiosa interrogatio, nulla cauillatio considerari potest; cum simpliciter dixerim, te vsurarium esse: non debes tamen respondere, quia criminosis positionibus non est respondendum, cum nemo teneatur suam detegere turpitudinem, de quo in cap. 18. Sed bene quadrat

21 drat exemplum, de quo Odofred. loco cit. num. 18. Vbert. de Bob. loco pariter citato numero 54. Iacob. de Aren. de posit. numero 43. Specul. in dicto §. 7. numero 33. si tu curastis Titium non fuisse tuum procuratorem, non poterit aduersarius ponere, quod Titius tua gerebat negotia, quod tua bona administrabat, nam cum procurator sit, qui aliena negotia gerit; si tua gerebat negotia, ergo tuus erat procurator, contra id, quod curastis; & sic vellet te in sermone capere; quod proprium est captiosæ positionis.

Cauillosæ verò exempla possunt poni in quolibet argumẽto sophistico, quæ omnia etiã callidæ positioni erunt communia, cum, vt dixi, hæc calliditas ad quamcunque deceptionem trahatur: vnde vt Specul. ibidem dicit num. 37. inuigilare debent Aduocati, ne clientes similibus interrogationibus decipiantur; sed longè cautiores debent esse, qui ipsis vtuntur, ne dum alios decipere conantur, ipsi perpetuò decepti remaneant. Sed iam animus abhorret de similibus cauillationibus amplius loqui.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Positio multiplex reijcitur.*
2 *Multiplex positio quæ sit.*
3 *Iudex debet curare, ut certum quid ponatur, ad hoc ut certa possit dari responsio.*
4 *Multiplici positioni non est respondendum, etiam si addatur in positione, & si non credit coniunctim, pono disiunctim.*
5 *Contra multiplicem positionem, quæ remedia competant reo.*
6 *Implicita positio, quæ sit.*
7 *Implicitæ positioni quare non sit respondendum.*
8 *Contra implicitam positionem quæ reo competant remedia.*

De positione multiplici, & implicita. Cap. XIII.

1 CONtra positiones opponitur sæpè, esse multiplices, seu implicitas. Odofred. de posit. numero 10. Iacob. de Aren. de posit. numero 38. & §. 4. numero 16. Vbert. Bob. de position. numero 51. Curt. de posit. numero 20. & nume. 42. Specul. in tit. de position. § 7. numero 21. & numero 37. Mascard. conclus. 1177. nume. 38. & seqq. Mancin. de iur. part. 2. artic. 2 numero 29. Neuizan. consilio 7. numero 9. & 10. Et quamuis Doctores his nominibus promiscuè vtātur, est tamen inter multiplicem, & implicitam positionem maxima differentia; multiplex
2 namque positio ea est, quæ duo, vel plura facta diuersa, æquè principaliter continet; vt si dicatur, pono, quòd tu mihi promisisti centum, & casu quo centum non dares, promisisti reficere damna, & interesse; hæc enim positio duo habet capita, primum promissionis centum, secundum refectionis damnorum, & interesse; & fieri potest vnum esse verum, aliud falsum; ac propterea volunt Doctores, positionem esse diuidendam, ad hoc vt distinctè aduersarius respōdere valeat; curare enim
3 debet Iudex, vt certum quid ponatur, & vt distinctè respondeatur ad text. in l. de ætate, §. quod autem. ff. de inter. act. ac ideò membratim debet diuidi positio; antequam mandet Iudex responderi. Specul. in d. §. 7. numero 24. & docent alij supra citati.
4 Quod adeò verum est, vt procedat etiam si positio non fiat copulatiuè, sed disiunctiuè, vt si dicatur in fine multiplicis positionis, & si non credit coniunctim, pono disiunctim; adhuc enim non esse respōdendum dixerunt Specul. loco cit. numero 24. & 25. Neuizan. consilio 7. numero 9. & 10. & post alios Mascard. conclus. 1177. numero trigesimo nono.

5 Vnde

5 Vnde aduersarius, contra quem producitur multiplex positio, pluribus vti potest remedijs; primò instare, vt à ponente diuidatur; secundo ipse responsionem diuidere potest, fatendo vnum, negando aliud: tertio positionem partim ueram, & partim falsam in totum potest negare, vt per supra citatos Doctores, & docet Mascard. conclus. 1177. num. 39. Manc. de iur part. 2. art. 2. numero 31. primum, & secundũ transit sine difficultate, de tertio dicam in cap. 52.

6 Implicita verò positio est, quæ vnicum continet factum, habet tamen secum annexam quandam qualitatem a facto principali diuersam, ita vt fieri possit factum esse verum; qualitatem verò, seu adiunctionẽ falsam, cuius rei infinita adduci possunt exempla, vt si dicatur, pono quod talis rector talis Ecclesiæ mihi debet centũ; fieri enim potest, quod talis mihi centum debeat, sed quod illius Ecclesię non sit rector, vel pono quod talis, cuius tu es hæres, debebat mihi centum, & dicitur implicita positio, qa ille debebat mihi centum, sed forsan ipsius non es hęres, hęc & similia refert Specul. in d. §. 7. numero 21. & seqq. alia Iacob. de Aren. de position. d. numero 38. & Vbert. Bob. loco cit. numero 51. nonnulla. Mascard. dicta conclusione 1177. 7 numero 38. & seqq. & quoniã aduersarius negando simpliciter positionem implicitã, posset iurare falsum, ut si verum esset, quod talis deberet centum, falsum autem, rectorem esse illius ecclesiæ; & fatendo pariter posset sibi præiudicare, videretur enim fateri esse etiã rectorem, ut securè respondere possit, debet remoueri illa qualitas, & mandari duas fieri positiones, vnam facti principalis, alteram adiectæ qualitatis, vt per Iacob. de Aren. loco cit. numero 39. & alios supra citatos.

8 Qua in re tribus pariter reo succurritur modis: primò si petat positionem diuidi; secundò si ipsemet positionem declaret, fatendo factum, & negando qualitatem; tertiò ob qualitatem adiunctam poterit totam positionem negare; quod an sit uerum infra uidebimus in cap. 52. si verò simpliciter responderet, esset dubitatio, quæ nam positionis pars deberet intelligi confessata, de quo in cap. 59.

SVMMARIVM.

1 *Positio impossibilis non admittitur, quod tamen declaratur. num. 4.*

2 *Probari quæ non possunt nec etiam poni licitum est.*

3 *Impossibili posito in esse nullum sequitur contingens.*

De

De Positione impossibili.

Cap. XIV.

1 ALiud genus positionum reijciunt Doctores, quas vocant impossibiles, ac contra naturam, vt si quis ponat virginem peperisse, interfectum fuisse eum, qui uiuit, patrem esse ætate minorem filio; hæc & similia refert Spec. de Posit. §. 7. num. 36. Bob. de posit. num. 45. Carp. sup. Stat. Mediol. in tit. de positio. sub numero 46. Mascard. conclus. 1177. numero 68. cuius dicti ratio esse po-
2 test, quia positiones fiunt loco probationum, ac ideo, quę non possunt probari, non possunt nec etiam poni, vt infrà sępè dicemus.
3 At quod est impossibile probari non potest; impossibili enim posito in esse nullum sequitur contingens, l. filium, §. primo. ff. qui sunt sui, vel alien. iur. ergo
4 quod est impossibile nec etiã poni poterit; quod tamen esset limitandum si quis probare vellet miraculum, & aliquid fuisse miraculosè factum; tunc enim cessaret ratio supra considerata; nam cum id Omnipotenti Deo tribuatur, & non sit impossibile apud Deum oẽ verbũ, non põt amplius aliqua impossibilitas considerari, ob q̃ dixerũt Doctores similes positiones non esse admittendas.

S U M M A R I V M.

1 *Positio an negatiuè possit concipi, et num. 6. 12. & per totum.*
2 *Positiones sunt inuentæ ad hoc, ut ponens releuetur ab onere probandi.*
3 *Ponibile id solum est, quod potest probari.*
4 *Negatiua non est directa probatio.*
5 *Qui negat non ponit, nec affirmat, sed remouet, & num. 15.*
7 *Positionibus negatiuis quis respondere tenetur saltem uti interrogationibus.*
8 *Ad Iudicem spectat ueritatem inquirere.*
9 *Negatiua de facto proprio potest poni.*
10 *Negatiua indirectè potest poni.*
11 *Negatiua habens implicitam affirmatiuam potest poni.*
13 *Probari quod potest, poni licet.*
14 *Negatiua est probabilis per confessionem partis.*
15 *Qui facit positionem negatiuam affirmat.*
16 *Negatiua per confessionem partis non probabilis non potest poni.*
17 *Negatiua an sit probabilis per confessionem partis iudicis arbitrio remittitur.*
18 *Negatiua non debet capitulari uti improbabilis.*

De positione negatiuè concepta.
Cap. XV.

1 AN Positio possit negatiuè concipi solet esse disputatio inter Doctores, dicunt.n. multi, positiones non posse concipi negatiuè, quia sunt in-
2 uentæ ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, Clemen. sæpe, §. verum, de verbor. signif. & succedunt in locum probationum, vt per Specul. de posit. §. 3. num. 3. Abb. in cõsilio vltimo. numero 2. parte 2.
3 & dictum fuit supra suo loco, vnde id solùm uidetur possibile quod est probabile, sed ne-
4 gatiuæ nulla est directa probatio, ergo nec etiam positio de ea fieri poterit; sic argumentatus fuit Specul. de posit. §. 7. numero 16. Odofred. de posit. numero 13. Iacob. de Aren. nu. 34. & §. 4. numero 5. Mascard. de prob. conclus. 1177. nu. 30. Mancin. de iur. part. 2. art. 2. nu. 20. Gabal. in glos. c. 19. libro 5. Constitutionum March.
5 Secundò qui negat non ponit, nec affirmat, sed remouet, ergo negatiua non erit positio, cuius est ponere, & affirmare, Specul. loco cit. & tradit Bald. in consilio 340. num. 7. lib. primo relatus a Tusc. in lit. P. conclus. 394. qui propterea constituit regulam, negatiuæ positioni non esse respondendum. Iacob. de Aren. loco cit. Mascar. loco cit. numero 20. & noluit Io. Ordel. in l. fin. num. 181. ff. de rei vend.
6 Quibus tamen non obstantibus contrarium est asserendum per tex. expressum in cap. statuimus, de confess. libro 6. cuius hęc sũt verba. statuimus, vt positiones negatiuas, quę probari non possunt, per confessionem aduersarij iudices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire. ac ideò Curt. in tract. de posit. numero 36. dicit hodie esse expeditum positioni negatiuæ esse respondendum, quod etiam fatetur Specul. dicto §. 7. numero 17. Odofred. de posit. numero 14. sequitur Abb. in consilio vlt. 2. partis, sub numero primo, in fin. & ita hodie reperiri decisum per dictum text. in cap. statuimus, asserit Benint. decisione 32. numero 12. esse rem claram, dixit Hercul. de prob. neg. numero 209. quamuis Accursius, qui citatum text. uidere non potuit, de hoc quandoque dubitauerit, ut per Bart. in l. 2. §. obseruan. C. de iur. calum. & sequitur Mascard. dicta concl. 1177. numero 33. & sequen. Pacian. de probat. libro 1. cap. 38. num. 4. & 9.

Sed quoniam in d. capit. statuimus dicitur, si æquitate suadente videbitur expedire occasionem dedit Menoch. de arbitr. cas. 485. dicendi, id arbitrio

trio iudicis esse tribuendum, & Iudicem se regulare debere ex his, quæ tradit Hercul. loco cit. num. 209.

Ex quibus constat, quod si citatus non adesset tex. Doctores passim constituerent in cõtrarium regulam positionibus nempè negatiuis non esse respondendum, per rationes supra allatas; imò supra citati tex. dispositione non obstante adhuc nonnulli idem affirmant; & textum dicunt procedere in aliquibus casibus æquitate suadente iudicis arbitrio, tam si negatiua sit explicita, quam implicita, vt in exemplis de quib. per Specul. loco cit. num. 16. relatus à Mascard. d. conclusione 1177. numero 29. pluribus tamen modis hanc ipsorum li

7 mitant regulam Primo vt licet reus non teneatur respondere positionibus negatiuè conceptis, tamquam positionibus, teneatur tamen respondere tamquam interrogationibus Bald. in dicto consilio 340 numero 7. qui ita declarare videtur d. text. in cap. statuimus, relatus & secutus a Tusc. in dicta conclus. 394. numero secundo, & in idem inclinare videtur Mascard loc. cit. numer. 31. & seq. verum verba Pontificis loco citato sunt ita clara, ut non possint aliquo modo glossari, positiones nempè negatiuas Iudices admittere posse; nec dicatur Iudex admittit, ergo Iudex interrogat; nam omnes positiones debent prius a Iudice admitti, antequam pars respõdere teneatur, ut infra suo loco dicetur: fateor tamen quod Iudex multis in casibus potest ex officio reum interrogare, l. vlt. ff. de interroga. act. cap. cum

8 Io. de fid. instrum. ad Iudicem enim spectat inquirere veritatem modis omnibus. cap. afferte, de præsumpt. & cuncta rimari, cap iudicantem, 30. q. vlt. c. occidit. 23 q 8 c super quæstionum. §. intentionis de offi. iud. deleg. sed hæc sunt extra nostrum propositum.

9 Secundò limitant in negatiua de facto proprio, vt per Aegid Bell. cons. 33. nu. 31. dummodo non habeat annexum factum alienum, tunc enim tamquam multiplici positioni non esset respondendum, vt per ipsum num. 33. Tusc. loco cit. numero 3. & 4.

10 Tertiò limitant si negatiua ponatur indirectè ad text. in c. ex tenore, de testibus, in l. optimam. C. de contr. stipul., Spec. loco cit. numero 17. Bob. loco cit. & Iacob. de Aren. loco pariter cit. & est ratio, quia licet negatiua directa probari nõ possit, indirectè tamen probabilis dicitur, ut docet Hercul. de prob. negat. numero 194. vnde cum possit probari, potest etiã poni.

11 Quartò limitant, si negatiua habeat implicitam affirmatiuã

vt per eumdem Specul. Bob. & Iacob. de Aren. locis citatis idque eadem euenit ratione, negatiua enim, habens implicitam affirmatiuam, bene probari potest, Hercul. loco citat. numero 157.

Sed similes limitationes vno verbo comprehendi possunt, positiones negatiuas admitti in omnibus illis casibus, in quibus negatiua potest probari; cum enim possit probari potest poni, omne enim probabile est ponibile, ut dixit Abb. d. cons. vlt. 2. part. num. 1.

12 Verùm non solùm ex dispositione d. c. statuimus, crederem regulam affirmatiuã constituendam esse, positiones nempe negatiuas esse admittendas; sed etiam attento iure communi, idem esse dicendum: nec me mouent rationes in contrarium cõsideratę, imò potius hanc nostram confirmant sententiam; fateor enim positiones inuẽtas esse ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, & succedere in locum probationum; concedo etiam id quod non est probabile, non esse ponibile; sed necessarium est etiam, vt concedatur, quòd omne probabile est ponibile per tex. in d. clem. sępe §. verum. de verb. signif. & docet Abb. loc. cit. & insuper ponibile esse omne id, quod venit ad fundandam, seu adiuuandam intentionem ponentis, vel ad extenuandam intentionem aduersarij vt per Abb. loc. cit. Modo sic argumentor omne probabile est ponibile, sed negatiua est probabilis, ergo ponibilis, minorem aduersantes vno ore negabunt: sed animaduertant, quod positiones inuentæ sunt ad probandum intentionem ponentis per confessionem partis, vt in d. Clem sæpe: ac ideo multa licèt per testes possint probari, non possunt tamen poni, quia per partis confessionem probari nõ possunt, vt sunt ea, quę factum alienum respiciunt de quibus suo loco,

14 dicamus igitur, omne probabile, per confessionem partis est ponibile; sed negatiua est probabilis per confessionem partis, ergo ponibilis, & minor erit per se clara, de qua Hercul. de prob. negat. num. 196. & hac ratione credo motum fuisse Pontificem ad generaliter statuendum in d. c. statuimus, iudices positiones negatiuas admittere posse.

15 Alia ratio in cõtrarium considerata habet in se fallaciam, verùm enim est quod qui negat nihil ponit; sed qui facit positionem negatiuam, & affirmat, & ponit; sit exemplum, volo contra instrumentum probare non fuisse factam numerationem pecuniæ, & facio positionem sic, Pono quod non numerasti mihi illam summam, q̃ positio licet sit negatiua, re-

spectu

spectu tamen ponentis est affirmatiua, ponit enim, & affirmat, nempe non fuisse factam numerationem, quæ negatiua cũ possit per confessionem partis probari, debet admitti. Quæ regula supra firmata limitatur a Benint. d decis. 32. num. 13. non procedere, quando ponenti nõ esset necesse negatiuam probare, tunc enim deberet reijci vti impertinens, & vti superflua, & eamdem declarationem videtur facere Curt. de posit. num. 36. quem sequitur Pacian. de probat. d. cap. 38. num. 7. & 8. & prius in c. 16. num. 11. quæ tamen limitatio parum ad propositum conuenire videtur; si enim deberet reijci vti multiplex, vel superflua; id à negatiua in positione contenta non procederet sed vel ab impertinẽtia, vel superfluitate, de quo dictum fuit suis locis, ac ideo nihil speciale esset in positionib. negatiuis, vt dixit Hercul. de prob. neg. num. 209.

16 Vnde melius hæc regula generaliter limitari debet, vt non procedat, quando apertè constat illam negatiuam per confessionem partis non esse probabilem, vt enim supra dictum fuit, id quod non est probabile, non est ponibile; vnde si aperte & clare constaret aduersariũ de illa negatiua non posse habere aliquam cognitionem; & sic ponentem per partis confessionem ipsam probare non posse, non deberet admitti, vti non probabilis; & in hoc versatur Iudicis arbitrium, in dignoscẽdo, nempe an illa negatiua possit per partis confessionem probari, vel non; & secundum prędicta debet ipsas admittere, vel reijcere, & in his terminis intelligendus est Menoch. d. casu 485. pro vt, si esset facti alieni, quod in cognitionem ipsius rei deuenire nõ potuisset, & in his etiam terminis arbitrium Iudicis considerat Pacian. d. c. 38. num. 11. in dubio tamen ipsam admittere deberet Iudex fauore probationum, & etiam quia in dubio id fieri debet quod minus nocet Hercul. d. n. 209. Pac. loc. cit. n. 15.

18 Quæ tamen regula, vt positio negatiua debeat admitti, locum non habet in capitulis, & est ratio differentiæ, quia negatiua potest probari per partis confessionem, non autem per testes, vnde positio super qua debet pars respondere est admittenda vti probabilis, & non capitula super quibus debent examinari Testes, vti non probabilia, vt dixit Cauag. super Decret. Mont. Fer. in tit. de Posit. §. 3. numero 77. & sequenti, quod tamen declarãdum est, non procedere in illis casibus in quibus negatiua potest etiã per testes probari, quæ vti extra nostram materiam prætermitto.

SVMM.

SVMMARIVM.

1 *De facto alieno an possit fieri positio, & n. 9. & seqq.*

2 *Ponibile non est, quod non est probabile.*

3 *In facto alieno probabilis est ignorantia.*

4 *Curiosus quis esse non debet in rebus alienis.*

5 *Positiones sunt formandæ ex corpore libelli.*

6 *Positiones fiunt super concernentibus decisionem causæ, tam ad adiuuandam intētionem actoris, quam extenuandam mentem aduersarij, & tam si principaliter, quam adminiculatiuè, tam si directè, quam indirectè.*

7 *De facto alieno decisionem causæ concernente fieri possunt positiones.*

8 *Positio facti alieni non facientis ad causam reijcitur vti impertinēs.*

10 *Factum alienum potest cadere sub aliquo sensu respondentis.*

11 *Positio continens scientiam facti alieni, dicitur positio de facto proprio, & quare.*

12 *Positionibus facti alieni certitudinaliter est respondendum, si præsumpta concurrat scientia.*

13 *Consanguineus præsumitur scire iura sanguinis.*

14 *Consanguineus præsumitur scire mortem consanguinei.*

15 *Consanguineus præsumitur scire, quæ bona consanguineus possideat.*

16 *Vicinus potest interrogari de eo quod scire præsumitur.*

17 *Hæres de facto defuncti, quod scire præsumitur, interrogari potest.*

18 *Interrogari de facto proprio, uel alieno, quod scire quis præsumitur, paria uidentur.*

19 *Responderi debet certitudinaliter super facto alieno, de quo quis de facili possit certiorari.*

20 *Terminus ad deliberatè respondendum debet assignari respondere debenti super facto alieno.*

21 *Terminus ad deliberatè respondendum debet assignari, quando factum est antiquum, uel admodum implicitum.*

22 *Dubitatiuè responderi potest super facto alieno, in quo non concurrat iuris præsumptio, nec cognitio de facili haberi possit.*

23 *Mancinus de Iur. part. 2. art. 2. nu. 39. reprobatur.*

24 *Non credo eum uiuum, vel non credo eum mortuum, quid importet.*

25 *In facto proprio, uel alieno an probabilis sit ignorantia, iudici est arbitrarium.*

26 *Responsio per verbum ignoro, dubito, uel non recordor si non admittitur, nec etiam est admittenda, si addatur, ignoro, ideo non credo, dubito, ideo non credo, non recordo ideo non credo; & quare.*

De Positione facti alieni.
Cap. XVI.

1 SVbtilis est inuestigatio, an possit formari positio super facto alieno, qua in re Doctores

res variè locuti fuere; multi enim tenent, de facto alieno positionem fieri non posse Aegid.Nell.in cons.51.num.29.relatus, & secutus à Tusc. in lit. P.conclus.396.num.1. Specul. de posit.§.7.numero 12.Vbert. Bob de posit.sub num.50. Mascard.de probat. conclus. 1177. Natt.cons.59.nu.2.lib.1.Mancin.de iuram part.2.art.2.num. 19.Gayl. pract. obseruat. lib. 1.
2 obseruat.82.num.8. Mynf.obseruat. 54. cent. quinta, & alij plures;& ea ratione moti videntur,quia quod non est probabile, non est ponibile, vt dictum fuit supra in cap. præcedenti; sed positio facti alieni per confessionem partis non est proba-
3 bilis,nam in facto alieno probabilis est ignorantia l.qui in alte-
4 rius ff.de reg.iur. cum in rebus alienis quis curiosus esse non debeat l.doli mali.in fin.de nouat.l.si fideiussor.§.si debitor.ff. mand. ergo non est ponibilis.

Sed omissa longiori disputatione, vt veritas huiusce quæstionis ex tot ambagibus Doctorum haurire possimus,dicamus primò;positiones esse formandas ex corpore libelli, vt dixit Specul.de posit.§.5.num.
5 4.vnde Aduocatus debet libellum præ oculis habere,&ex ipso considerare, quæ veniant probanda, & omnia probatione aliqua indigentia in positiones redigere,cum enim positiones sint inuentæ,ad hoc ut pars
6 releuetur ab onere probandi Clem.sæpè.§.ceterum.de verb. sign.& dictum fuit supra suo loco; positiones fieri possunt super omnibus concernentibus decisionem litis,tam si veniant ad fundandam intentionem actoris,quam si ad extenuandã intentionem aduersarij, vt per glos.in c.1.& 2.de confes.lib.6. & docet Abb.in cons.vlt. 2.partis.num.1.& 2. Specul.d.§.5.n. 11. Mascard.d. conclus. 1177. nu. 25.& tam si principaliter, quam adminiculatiuè,& tam si directè,quam per obliquum, vt Abb.declarat in d. cons. vlt. sub numero 3. & dicetur infra suo loco. Quibus stantibus nullus erit libellus, qui facti alieni probatione non indigeat, vt in exemplis, de quibus per Specul.in d.§.5. relatus in multis à Mascard.loc.cit.num. 25. ergo de facto alieno fieri poterunt positiones: quod animaduertentes illi omnes, qui dixerunt de facto alieno fieri non posse positiones, statim regulam li-
7 mitant,& declarant,non procedere si illud factum alienum faciat ad causam, ita Mascard. qui negatiuam constituit regulam in d.conclus. 1177. nu. 24. immediate ipsam hoc modo declarat nu.25. Tuscus, etiam in d. conclus. 396. ponit regulam negatiuam num.1. & num. 2. ipsam declarat non procedere, si factum alienum faciat ad causam, & vt vno verbo dicam

nemo

nemo est ex nostris, qui in hãc sententiam non descendat de facto alieno positiones fieri posse, si tamen faciant ad causam; ob quam declarationem Doctores diuersimodè forsan locuti fuere. quod certè mihi mirum semper visum fuit, si enim
8 positio de facto alieno reijcitur ex eo, quia ad causam non faciat, id non prouenit ex facto alieno, nec est speciale respectu facti alieni, sed ex eo quia non facit ad causam, & sic reijcitur vti impertinens; quod generale est in omnibus positionibus tam proprij quam alieni facti. Impertinentes enim positiones non esse admittendas dicitur infra in cap. 19.
9 Ac propterea potius regula generalis est constituenda, positiones de facto alieno fieri posse, & esse admittendas: Nec obstat ratio superius considerata, non est enim verum, positionem de facto alieno per cōfessionem partis esse improbabilē, nam etiā factum alienum
10 potest cadere sub aliquo sensu respondentis, puta, pono quod talis possideat talia bona, istud est factum alienum, sed cadit sub sensu respondentis, fieri nãque potest, quod ipsum illa bona viderit possidentem, vel pono quod talis promisit talem rem, hoc est factum alienum, sed aduersarius forsan audiuit illam promissionem, vel aliquo alio modo de facto alieno in positione posito scientiam, & notitiam habet, ac ideo potest cogi ad respondendum ad hoc vt ponens releuetur ab onere probandi: est tamen animaduertendum, quod si in po-
11 sitione deduceretur expressè scientia aduersarij de facto alieno, diceretur positio de facto proprio, non autem facti alieni, vt sic, pono, quòd tu fuisti præsens, quando talis fecit hanc, vel illam rem, vel pono quòd tu audisti talem sic loquētem, & similia; tunc enim in positione dicitur, principaliter deducta scientia; quæ est propria, non factum, quod est alienum, vt bene declarat Abb. d. cons. vlt. sub num. 3.

Sed quid si ponatur factum alienum, & aduersarius id ignorare dicatur in hoc tota stat difficultas, quam per infrascriptas conclusiones breuiter declarare conabor.

12 Primò si tale sit factum in quo cadat præsumpta scientia, aduersarius tenetur respondere certitudinaliter per verbum credere, vel non credere. Sit exemplum, si consanguineus interrogetur circa iura sangui-
13 nis, debet absolutè respondere, nam consanguineus iura sanguinis & processum naturæ scire præsumitur. l. si filium. C. de lib. caus. Bal in l. quoniam sororem. C. de iur. delib. Bart. in cōs. 88. & tradit Natt. in cons. 59. n. 4. aliud sit exemplum si consan

14 gui-

14 guineus interrogetur de mor-
te ipsius consanguinei, cum
enim præsumatur coniunctum
mortem scire ipsius coniuncti
Bart. in l. is potest. vers nunc vi
deamus, ff. de acq hæred. hoc pa
riter casu absolutè respondere
tenetur, Natr. d. cons. 59. num.
15 5. Vel si consanguineus inter-
rogetur de possessione bono-
rum ipsius consanguinei, quo
casu, cum etiam præsumatur
consanguineum de hoc habe-
re notitiam, sunt enim res quæ
in cognitionem aliorum con-
sanguineorum deuenire solēt,
iuxta communem distinctio-
nem de qua Menoch de præ-
sumpt lib. 3. præsumpt. 124. nu.
27. & latius lib. 6. præsumpt. 24.
certitudinaliter respondere te-
netur, vt pariter dixit Natr. d.
cons. 59. num. 7 Et idem erit di-
cendum si vicinus interroge-
16 tur de re quam vicini regulari-
ter scire solent, quod quando,
sit verum docet Menoch. post
alios de præsumpt. lib. 6. d. præ-
17 sumpt. 24. Idem si hæres inter-
rogetur de facto defuncti, cum
præsumatur eius facta scire, &
in terminis de hærede Emphy-
18 teutæ consuluit Bald. in consi.
225. lib. primo. paria enim ui-
dētur interrogari de facto pro-
prio, uel de eo quod a iure sci-
re præsumor, ut latè probat
Natt. in d. consilio 59. numero
octauo.
19 Secundò dicamus, quod si
aduersarius interrogetur de fa-
cto in quo non cadat ista iuris
præsumptio, sed de facili de ip-
so certiorari possit, quod abso-
lutè per uerbum credere, uel
20 non credere respondere tenea
tur; hoc tamen adiecto, vt eidē
ad deliberatè respondendum
terminus debet assignari; ita
uoluit Bald. in consilio 225. cir
ca finem lib. 1. Curt. de positio.
numero 21. Tusc. in lit. P. con-
clus. 386. numero 32. conclus.
388, numero 4 & conclus. 396.
numero 5. & 11. Aegid. Bell. in
consilio 33. numero 10. propè
finem, ubi de communi Guid.
decis. Perus. 8. numero 15. Ia-
cob de Aren. de posit. numero
12. & seqq. Vbert. Bob. de posi-
tion. numero 35. Specul. in tit.
de position. § 6. sub numero 13.
Carp. super Stat. Mediol. capit.
83. numero 95. Mynsi. dicta ob-
seruat. 54. & esse communem
opinionem dixit Mascar. dicta
conclus. 1177. num. 28.
21 Quod ampliant procedere
etiam si fiat positio de facto ꝓ-
prio non recenti, sed antiquo,
uel si recenti admodum tamē
implicito, tunc enim reus po-
test petere terminum ad deli-
beratè respondendum, prout
post antiquores declarat Curt.
de position sub d. num. 21. Spe-
cul. dicto § 6. numero 15. Ia-
cob. de Aren. de position. num.
12. & seq. Bob. de position. nu-
mero 37.
22 Tertia, & vltima sit conclu-
sio, quod si aduersarius de fa-

cto alieno interrogetur, in quo non cadat verisimilis scientia, nec minus de facili possit certiorari, quod tunc possit respondere per verbum ignoro, dubito, vel aliud simile, Iacob. de Aren. loco cit. Bob. loco cit. nu. 34. Curt. loco pariter citato, sub num. 21. & alij passim.

23 Ex quibus breuiter habes, quando in facto alieno, ac in facto proprio admittatur responsio per verbum ignoro, dubito, non recordor: vnde dicendum est malè sensisse Mancin. qui de iur. part. 2. art. 2. numero 39. generaliter tenet in facto alie-
24 no admitti responsionem per verbum nescire: prout etiam falsa reputari debet eius cautela, vt interrogatus, an ille qui est vltra mare, vel apud Turcas, viuat, possit respondere, nō credo eum mortuum, vel non credo eum viuum, cum hinc non sequatur respondentem fateri, vel vitam, vel mortem; simul namque stare possunt, vt non credat eum viuum, vel non credat mortuum, sed dubitet, quicquid dicat Io. Ordel. in l. fin. numero 784. ff. de rei vendic. hæc enim omnino repugnat his, quæ dicta fuere in capit. 39. dum diximus, verbum credere in respondente positionibus esse expressiuum veritatis; vnde ille qui dicit, non credo esse viuum, idem est, ac si diceret, fateor non esse viuū, & qui responderet, non credo esse mortuum, nil aliud significaret, quam fateor non esse mortuum; & sic certa non dubia deberet reputari responsio.

25 Quando verò in facto proprio, vel alieno probabilis cadat ignorantia, non est præsentis indaginis: & iudicis arbitrarium dixit Bell. dicto consi. 33. numero 3. secutus a Tusc. in dicta conclus. 396. numero 4. & 5. de quo post alios latissimè locutus fuit Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 23. per tot. in quo etiam malè locutus fuit Mancin. qui loco cit. generaliter dixit, in facto proprio dubiam non admitti responsionē.

26 Vnum tamen non omitto, quod in illis omnibus casibus, in quibus non admittitur responsio per verbum ignoro, vel dubito, vel non recordor, non debet admitti, etiam si addatur, ignoro, ideo non credo, dubito, ideo non credo, non recordor, ideo non credo; & est ratio, quia illa responsio secunda, non credo, videtur data, ob illam præcedentem ignoro, maximè stante illa dictione, ideo, quæ est illatiua, vnde principaliter videtur responsum, ignoro, quæ principalis responsio cum non admittatur, non debet etiam admitti, cum illa illatione, ideo non credo, vt declarat Natt. in dicto consil. 59. numero 9. cui rationi addi potest quod dixit Io. Ordel. loco cit. numero 262. & seqq. hanc re-

responsionem ignoro, ideo nõ credo, continere contradictionem, responsio enim per verbum credere in positionibus dicitur absoluta, vt in d. cap. 39. per verbum verò ignorare est dubitatiua, vnde simul stare non potest quod sit certus, & dubitet: & licet sub vers. & certè id existimet esse limitãdum in facto alieno, vel remoto; id tamẽ nõ prouenit ex eo, quod ista adiectio hoc casu sustineatur, sed quia in facto alieno, & remoto, illa prima dubitatiua responsio admittitur, ut supra dictum fuit.

S V M M A R I V M.

1 *Positionibus contrarijs alijs positionibus non est respondendum.*
2 *Sibi contrarius non auditur.*
3 *Ponens contra positiones aliàs positas est periurus.*
4 *Proprium reuocare dictum est indecens.*
5 *Ponens qui errauit, docto de errore, potest positiones contrarias facere.*
6 *Positionibus contrarijs positionibus aduersarij an sit respondendum, & num. seqq. & quid si sint indirectè contrariæ.*
7 *Positionibus responderi solet per uerbum credulitatis.*
8 *Occasio peierandi non est danda.*
9 *Iuramentum non debet præstari, quando suspicatur, ut iurans possit incidere in periurium.*
10 *Qui credit quod ponit, uidetur auertere contrarium non credere.*
11 *Positionibus ob quas in contrarietatem quis incidere posset non est respondendum.*
12 *Responsio ab eo, qui contrarium iurauit frustra peti uidetur.*
13 *Verbum, credere, est expressiuum veritatis.*
15 *Nemo potest se adiuuare ex eo, quod semel impugnauit.*
16 *Iurans falsum saltem Deum habet vltorem.*
17 *Reus an possit ponere ante actorem.*
18 *Positiones, quæ possunt aliqua distinctione concordari admittuntur.*
19 *Positionibus si procurator responsum dedit, poterit principalis cogi ad respondendum alijs positionibus contrarijs.*

De positionibus contrarijs.

Cap. XVII.

1 Proponitur sæpissimè contra positiones, ipsas esse contrarias, ac ideo reijciendas, quod dupliciter intelligi potest; primò, vt sint contrariæ alijs positionibus ponentis, secundò vt sint contrariæ positionibus aduersarij. De prima contrarietate Curt. de posit. num. 32. Specul. in tit. de posit. §. 7. n. 17. sub num. 1. idque transit sine difficultate sibi enim con-
2 trarius non auditur l. 1. C. de furt. c. nullus pluribus. de reg. iur. in 6. & maximè stante iuramento quod debet a ponente
3 præstari, vt infra suo loco dicetur, qui enim contrarium poneret de necessitate esset periu-

rus, ac propterea non audien-
4 dus: & cum ponens fateatur, quod ponit, indecens etiam valde esset, vt id quod proprio ore asseruit, suo testimonio infirmaret. c. per tuas. de probat. l. generaliter. C. de non num. pecun. l. si patronus, ff. de dol. Specul. in tit. de donat. §. 8.

5 Quod tamen Specul. d. §. 7. num. 19. declarare videtur non procedere, si ponens in prima positione errasset, & iustam causam prioris ignorantiæ allegaret, ad tex. in l. de ætate. § interdum, §. ex causa, & §. fin. ff. de inter. action. & sequitur in §. 8. num. 3. sed an & quando possit positio corrigi, vel mutari, videbimus in cap. 22.

6 Sed maior est difficultas si positiones sint contrariæ positionibus aduersarij. Corn. enim in l. 2. §. quod obseruari. in fin. C. de iur. calum. tenuit esse admittendas, cum tendant ad fa-
7 ciliorem litium finem. secundo mouebatur, quia positionibus responderi solet per verbũ credulitatis, non veritatis, vnde fieri potest quod hodie credã, quod heri non credebam l. qui bina. §. si quis stipulatus, ff. de dam. infect. ac ideo tenuerunt multi, quòd qui contrarium affirmat respondendo positionibus eius, quod alias dixerat, non sit periurus. Cald. conf. 4. de cõfes. alios citat Surd. decis. 17. n. 6. & seqq. contrarium tamen sentiunt passim omnes. Bart. in d. §. quod obseruari. numero 26. Curt. in tract. de posit. num. 32. Iacob. de Aren. de posit. §. 1. nu. 5. & docet post alios Surd. in d. decis. 17. per totum, nec nõ in decis. 196. cuius conclusionis si rationes quęramus plures sunt.

8 Prima quia aut ponens in suis primis positionibus verum posuit, & iurauit, aut falsum, si verum, non est credendum, quòd contrarium sit iuraturus. si falsum, nõ est eidem pręstanda occasio, vt iterum falsum iuret cap. paruuli 22. q. 5. scribentes in c. quęstioni. de appell. Surd. d. dec. 17. n. 4.

9 Secundò non sunt admittendæ positiones contrariæ; stante quod sit respondendum cum iuramento; & iuramentum præstari non debeat, quando suspicari potest, ne iurãdo quis incurrat in periurium, Bart. in l. iusiurandum, §. Procurator num. 4. ff. de iureiur. & in l. manifestè numero 5. ff. eod. vbi Ias. & ceteri scribentes. Osas. decis. Ped. 11. per totam, at in casu proposito, de periurio posset vtiq. suspicari, cum ille qui debet respondere contrariũ prius iurauerit, suas positiones ponendo, ergo ad iurandum iterũ non poterit compelli; & sic positiones contrariæ reijci debebunt, Surd. in d. decis. 196. num. 8. vnde similes positiones a Specul. de posit. §. 7. num. 20. captiosę appellantur, de quo tamen dictum

dictum fuit supra in cap. 11.

Tertiam Bal. subtilem adducit rationem in l. 2. §. quod obseruari num. 15. C. de iur. calum. & in l. vnica sub num. 40. C. de confes. dicens, quod quando duo contrarium ponunt, non debent cogi ad respondendum, quia ponendo contrariũ videntur sine alia interrogatione, iam respondisse, & eodem modo arg. fuit Monac. in c. 1. de confes. in 6 si quilibet enim credit quod ponit ergo contra-
10 rium non credit, ideo contrariç positioni iam videtur respõdisse de quo Surd. in d. decis. 196. num. 10.

Quartam desumunt rationem ex contrarietate; positionibus enim ob quos aliquis in contrarietatem incidere posset, non est respondẽdum. Bar. in d. §. ꝗ obseruari nu. 26. Ang. in l. in speciali, ff. de rei vend. Franch. in c. 2. de confes. in 6. Surd. in d. decis. 196. sub numero 10.

12 Nec obstant rationes in cõtrarium propositæ, non prima, quia frustra videtur peti respõsio ab eo, qui contrarium iurauit, vt per Surd in d. decis. 17. n. 2. præter quam quòd facilis litium exitus nõ debet aliquem in cõtrarietatem, ac periurium inducere, vt supra dictum fuit.

13 Non secunda quia imò verbum credere est expressiuum veritatis. Bal. in l. 1. in fin. C. de fals. caus. adiec. leg. & qui respõdit per verbum credere, sibi prçiudicat, provt si per verbum veritatis responderet, glo. in c. ex litteris vbi scribent. de iureiur. glos. vna cum alijs in d. l. 2. §. ꝗ obseruari, C. de iur. calum. Surd. post alios in d. decis. 196. num. 9. & seqq. & dicetur infra in cap. 39.

14 Quæ conclusio supra firmata procedit etiam si positiones fuerunt indirectè contrariæ, vt si ego posui tali die Titium Vrbini fuisse, tu ponere non poteris eadem illa die fuisse Romç, quæ dicitur contrarietas indirecta, vt docet Abb. in c. fraternitatis num. 11. de test. vbi etiam Marian. num. 17. & 18. Paris. nu. 70. & 73. Bal. in l. per hanc. sub nu. 23. C. de temp. appel. Alber. trac. de test. c. 7. nu. 120 respondendo enim in contrarietatem & periurium possem incidere; cum ob loci distantiam non potuerit eadem die esse Vrbini, & Romæ, & in hoc positiones differunt ab articulis, qui debent admitti non obstante cõtrarietate indirecta, vt per Ab. Marian. Paris. & alios in d. cap. fraternitatis, & docet Farin. de test. quæst. 75. num. 139.

Ab aliquibus modò hæc conclusio limitatur primo, si ille qui facit positiones contrarias cum contrarijs positionib. responsum dedit; & subtili certè argumento mouentur; dicunt, ratio ob quam nolunt admitti positiones contrarias, est

pe-

periculum periurij, at hoc casu de periurio non est curandum, nam iste, qui facit positiones contrarias non poterit arguere de periurio aduersarium, stante
15 quod eius positiones negauerit, nemo enim potest se iuuare ex eo, quod semel impugnauit. c. ex eo. de reg. iur. in 6. l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testamento. l. quæsitum, ff. de acq. hæred. lib. 1. C. de furt. nec potest quis suam fundare intentionem in positione negata. Gab. lib. 6. com. opin. in tit. de reg. iur. conclus. 1. numero 2. Surd. late d. decis. 196. num. 2. & seqq.
16 Sed vno verbo respondetur, quòd dato quòd ponens non possit aduersarium in foro fori de periurio arguere; tamen si contrarium responderet verè quantum ad Deum esset periurus, vt per Surd. loc. cit. n. 11. imo si non ponens, saltem Fiscus de periurio ipsum arguere, & punire posset, vt infra dicetur in cap. 40.

Secundò limitat Bal. in d. l. vnica. nume. 41. regulam non procedere quando reus posuisset ante actorem; nam tunc actor posset contrarium ponere; & instare rei positiones reijci; cum prius actor ponere debeat quam reus; sed vt dictum fuit supra in cap. 5. cum reus in
17 exceptionibus sit actor, poterit & ipse ante actorem ponere; quod tamen Surd. in d. decis. 196. in fin. id declarare videtur, si reus ponat de sua exceptione secus si de actione actoris, de qua prius non videtur posse poni; quod tamen intelligerem, si illa positio nihil prorsus spectaret ad ipsam exceptionem, secus si saltem secundario vel adminiculatiuè, sed de hoc latius in d. c. 5.
18 Tertiò limitatur si positiones non sint omninò contrariæ sed possint aliqua distinctione iuuari, ac concordari vt per Surd. in d. decis. 196. circa fin. & sequuntur omnes.
19 Quartò limitatur, si super positionibus, contrarijs primo loco productis non principalis, sed procurator iurasset, tunc enim quoniam principalis posset contrarium ponere, non docto nec etiam de errore, Rota decis. 6. in nouis. admitti etiam possent contrariæ positiones. Surdus in dicta decisione 17. in fine, quod tamen debet intelligi, si ipse procurator respõderit absque speciali mandato ad respondendum sic & sic; præcedente namque simili mandato, ipse principalis diceretur respondisse, vnde contrarium ponere non posset.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Positionibus criminosis an sit respondendum, num. 10. & per totum. & quid de iure ciuili. nu. 20.*

2 *An quis possideat, uel dolo desierit possidere est respondendum quod declaratur. num. 11.*

3 *Positioni criminosæ ob quam quis detegitur possessor rei alienæ, est respondendum, quod declaratur, vt num. 12. & 21.*

4 *Positioni criminosæ si agatur de repellenda persona, non est respondendum.*

5 *Super crimine delato decisiuo iuramento, est respondendum, & numero 13.*

6 *Accusatus de crimine super crimine respondere tenetur, & declaratur, num. 14.*

7 *Obijciens crimen ipsum probare debet.*

8 *Nemo tenetur detegere suam turpitudinem.*

9 *Criminosæ positioni non est respondendum ob periculum periurij.*

15 *Super criminis notorietate an sit respondendum.*

16 *Super criminosa sententia an sit respondendum.*

17 *Aliquem esse excommunicatum an sit respondendum.*

18 *Iudex interrogare potest super crimine.*

19 *In ordinatorijs possunt fieri interrogatoria criminosa.*

De positionibus criminosis. Cap. XVIII.

Positiones esse criminosas opponitur sæpissimè; pulchra enim est quæstio apud nostros an positionibus criminosis sit respondendum, in quo Scribentes fuerunt admodum varij, multi namq. Bart. opinionem sequi vident in l. 3. §. φ obseruari. C. de iur. calum. sentiētis secundum suam distinctionem ipsis esse respondendum, dummodo non agatur simpliciter de repellenda persona; adduntque tenendam esse hanc sententiam, cum Bartoli auctoritas Baldo prævalere debeat; alij se opponunt, & testātur Baldi opinionem in dicto § φ obseruari, num. 23. & seq. esse ueriorem, & magis communem, multi varias adducūt distinctiones, & ad regulam declarationes multas: nec desunt, qui opinati fuere esse differentiam inter ius Canonicū, & Ciuile, ita ut quid pro ueritate in re tam perplexa sit dicendum, non facile sit inuenire; ego pro vtraque parte nonnullas adducam rationes, ex quibus forsan veritas istius conclusionis non obscurè apparebit.

Pro affirmatiua opinione Bart. in dicto § φ obseruari, numero 32. & in consilio 194. numero

mero 3.& 4. lib. primo. adducitur text. in l. quoties. §. Prætor. ff. de nox. & in l. qui pentorio. ff. de rei vend. quib in locis ha
2 betur, quòd quis cogitur respondere an possideat, ergo etiam super delicto, & sic super crimine erit respondendũ, ex quo Bartol. loco cit. firmat conclusionem, quòd quotiescunque quis per positionem criminosam detegitur esse possessor rei alienæ, vel alterius esse debitor, debet respondere positioni criminosæ, nisi tamẽ per sententiam res iam fuerit decisa, l. qui iurasset. §. si pater. ff. de iureiur. l. si à te, in princ. de except. rei iud. eandemque facit distinctionem, licèt aliis utatur uerbis in l. Marcellus. ff.
4 rer. amot. ex quibus utrobique infert criminosæ positioni solum non esse respondendum, si agatur de repellenda persona, & sequũtur alij, quos citat Mascard. in dicta conclus. 1177. numero 91. & seq. eosdem sequi videtur Mynsing. obseruat. 91. cent. 5.
5 Secundo inducunt text. in dicta l. Marcellus, & notata in l. maritus. ff. de quæst quibus in locis probatur reum respondere debere super crimine, delato sibi decisiuo iuramento; ergo verum erit affirmare, etiam super crimine, mediante iuramento, esse respondendum.
6 Tertio adducunt simile, ꝙ accusatus de crimine tenetur respondere super crimine, l. neganda. C. qui accusai non poss. l. is qui ff. de pub. iud. cap. cum dilectus. de accusation. sic etiã videtur dicendum, quòd si fiat positio de crimine reus respondere debeat.

Pro contraria opinione, ꝙ indistinctè positionibus criminosis non sit respondendum, quam ueriorem, communem, & in praxi receptam affirmãt, tres pariter rationes adduci solent, quarum duæ validissimæ existunt, aliam non approbo; & sit ipsa prima in ordine, quam Bald. adducit in dicto §. obseruari sub num. 23. Positiones,
7 vt sępissimè supra fuit dictum, inuentæ sunt, ad hoc ut ponẽs releuetur ab onere probandi; sed obijciens crimen non debet releuari ab onere probandi, imò ipsum probare debet. l. sciant cuncti. C. de probat. ergo obijciens crimen non poterit positionibus vti, & sic criminosas facere positiones; quæ subtilis ratio habet in se fallaciam; positiones enim sunt inuentæ ad hoc ut actor releuetur ab onere probandi, non quia probatio in ponente non sit necessaria, sed quia id quod ponit probare potest per confessionem partis, & obijciens crimen non debet releuari ab onere probandi, hoc est debet crimen oppositum probare, vt in d. l. sciant cuncti, prout etiã ponens, quod ponit, probare debet,

debet, sed non sequitur, crimē probare debet, ergo nō potest facere positiones, nam vult crimen probare, sed per confessionem partis, prout ille qui ponit factum, illud factum per partis confessionem probare intendit.

8 Secunda melior est ratio omnium Canonistarum in capit. dudum, de elect. Nemo tenetur detegere turpitudinē suā; sed si reus posset cogi ad fatendum delictum, utique suam detegeret turpitudinem; ergo ne hoc absurdum sequatur, dicendum erit, positionibus criminosis non esse respondendum, ut per Mynsi. dicta obseruat. 92. num. 1.

Tertia ex hoc Bal. loco cit. componit rationem. Captiosæ positioni non est respondendum, quia ipsi absque periculo responderi non potest, vt d fuit

9 supra in c. 11. ergo tanto minus erit respondendum criminosæ positioni, propter idem periculum; nam si crimen fatetur, suam detegit turpitudinem, ac se infamat, ad quod compelli non debet, si negat, incidit in periurium, vnde in hoc discrimen nulla ratione poni debet.

10 Ex quibus generalis est constituenda regula, criminosis positionibus non esse respondendum, prout tenuit Bal. in d. §. ꝙ obseruari num. 25. & in cons. 826 sub nu. 2. lib. 2. Ias. in l. transactione finita. in vlt. notab. C. de transactio. & in l. ff. de off. asseff. vbi dicit hanc opinionem indistinctè esse tenendam, & testatur de veriori, & communi. Cauagn. sup. decret. Mont. Fer. decret. 12. §. 1. num. 57. sic ponit regulam Tusc. in lit. P. conclus. 395. in princ. plures alios antiquiores citat Mascard. cōclus. 1177. num 60. & num. 64. de communi opinione testatur Osasc. decis. 66. num. 2. nonnullos citat Carp. sup. statut. Mediol. c. 83. num 46. Manc. de iur. part. 2. art. 2. num. 14. alios Magon. decis. Luc. 25. num. 30.

11 Rationes autem in contrarium allatę parum concludere videntur, non prima quia citati tex. non loquuntur in positionibus, sed in præparatorijs iudicij necessarijs ad hoc, ne Iudicium reddatur elusorium, vt enim scire possim an contra te reale iudicium debeam inchoare, possum te interrogare, an possideas, vel dolo desieris possidere; si enim possides, vel dolo desiisti possidere, contra te dirigi debet libellus, aliàs contra possidentem Tusc. in d. conclus. 395. num. 5. & idem esset in eo qui vellet agere ad spolium, vt dixit Oldr. in cons. 331. in fin. & sequitur Tusc. loc. cit. num. 12. ac ideo ad aliud inferri non po-

12 test Bal. in d. §. ꝙ obseruari; aliter stante Bart. distinctione de pluribus delictis posset interrogari reus: an esset vsurarius, cū

vsurarius ad restitutionem teneatur, an commisisset furtum cum etiam furem furatam restituere debeat; & sic de multis similibus, quibus vt reus respondere debeat obstant rationes supra consideratæ.

13 Non obstat secunda, cum aliud sit in iuramento litis decisiuo, in quo interrogatio finem liti imponit, nec de aliquo est vlterius quærendum, quod nō fit in positionibus; vnde non est quod ab vno ad aliud inferamus.

14 Vltima ratio, seu simile nullo pariter modo obstat, reus enim debet respondere de delicto iudici legitimè interroganti, sed hinc non potest dici teneri ad fatendum delictum parti, quæ nullam habet auctoritatem nec reum constituendi, nec puniendi: Imò respectu iuramenti est diuersa ratio; falsum enim iurans respondendo positionibus puniri potest, vt dicetur infra suo loco, qui verò iurat falsum de crimine accusatus, saltem in foro fori puniri non potest, imò si delictū sit occultum, nec etiam peccat quandoq. ac propterea, prædictum simile nullo modo obstare potest, hancq. distinctionem probat Osasc. loc. cit. num. 11.

15 Quam conclusionem aliqui primò limitant, si in positione non ponatur crimen, sed notorietas criminis, vt si dicatur pono publicam esse vocem, & famam, aduersarium commisisse tale delictum, Bart. in d. l. Marcellus. Neuizan. cons. 7. num. 10. vers. non obstat. Tusc. in d. conclus. 395. num. 14. hęc enim non videtur positio criminosa quia non delictum, sed publica vox, & fama ponitur, quæ fieri potest, vt sit falsa: verum quoniam per publicam vocem, & famam saltem illius opinio grauatur, eisdem rationibus crederem simili positioni non esse respondendum, continet enim crimen, quatenus pro criminoso publice haberi ponitur, vt tenuit Bal. in d. §. ꝙ obseruari, sub num. 25. circa fin. & fuit opinio Innoc. in d. c. dudum.

16 Secundò eadem ratione aliqui limitant, si non crimen, sed criminis sententia ponatur, pro vt pono talem fuisse de tali delicto condemnatum; fieri enim potest quod sententia sit iniusta: Verùm quia ex sententia oritur præsumptio, quòd verè condemnatus delictum illud patrauerit; imò si in iudicatum transiuit, habetur pro veritate, non potest negari eius honorem lædi, ac propterea nec simili positioni respondere debebit. Bald. & Inn. locis cit.

17 Tertiò Roman. in cons. 349. limitat, conclusionem sibi locum non uindicare in ponente, ad impediendum iudicium, aliquem esse excommunicatū: tunc enim cum de modico præiuditio agatur similis positio

sitio debet admitti, sequitur Mascard. dicta conclus. 1177. numero 64 & Tusc. dicta conclus. 395. numero 17. in casu Rom. potest eadem considerari ratio, de qua supra in respõsionibus ad primum argumentum, interrogationem nempe esse necessariam, ne iudicium reddatur elusorium: sed si generaliter quæratur, an poni possit aliquem esse excommunicatum. Specul. in tit. de posit. §.7. num. 43. distinguit, aut ponitur de excommunicatione lata à Canone, & non tenetur respondere, quia sententia Canonis semper est iusta, vnde fateretur se iustè fuisse excommunicatum, si verò ponitur de excommunicatione lata ab homine, dicit ipse tenetur respondere, quia fieri potest quod sit iniusta. Verum id reprobatem ex his, quæ dicta fuerunt superius in duabus alijs limitationibus, negari enim non potest quin excommunicatio etiam lata ab homine non habeat præsumptionem pro se, ex qua excommunicati opinio grauatur.

18 Quarto limitant in iudice interrogante. Mynsi. d. obseru. 92. num. 6. Sed id extra nostrum propositum, vt in responsionibus ad tertium argumentum, & latiores habet Iudex habenas in interrogando, quam ponens in ponendo, ut per Osasc. decis. 66. num. 11.

19 Quintò limitant in ordinatorijs iudicij ad ipsum iudiciũ necessarijs, de quo supra in responsionibus ad primum argumentum.

20 Sextò alij limitant de iure ciuili, sed absque causa non est constituenda differentia inter ius ciuile, & canonicum; præcipuè ex rationibus supra consideratis, preterquã quòd apud Iurisconsultos, & Imperatores erat ignotus positionum usus, ut fuit dictum in primo cap.

21 Septimò secundum Bartol. distinctionem in d. §. ꝑ obseruari, & in d. l. Marcellus limitant, si aduersarius posset locupletari cum iactura ponentis; quod tamen ex communi opinione reprobauimus supra.

SVMMARIVM.

1 *Probatione inutili nemo grauari debet,*

2 *Positio debet formari ex corpore libelli.*

3 *Cognito uno de contrarijs cognoscitur & aliud.*

4 *Impertinentes positiones sunt, quæ non faciunt ad causam fundandam, nec etiam adiuuandam; ubi nonnulla referuntur exempla: & clarius quæ sint positiones impertinentes, num. 5.*

6 *Pertinentes positiones quæ sint.*

7 *Pertinens positio directè, & principaliter quæ sit.*

8 *Pertinens positio indirectè, quæ sit.*

9 *Pertinens positio adminiculatiuè quæ sit.*
10 *Pertinens positio coniecturatiuè seu præsumptiuè, quæ sit.*
11 *Pertinens positio coniunctiuè, quæ sit.*
12 *Pertinens dicitur positio quocunque modo faciat ad causam.*
13 *Positio ad hoc ut reijciatur uti impertinens debet esse notoriè talis.*
14 *Positiones notoriè impertinentes reijciuntur, etiam si statutum mãdet omnes positiones admitti, quod ampliatur, ut num. seq.*
16 *Statutum mandans causas terminari cum consilio sapientis, non habet locum, si appareat id calumniosè peti.*
17 *Statutum omnes positiones esse admittendas cum clausula saluo iure non intelligitur uoluisse notoriè impertinentes admitti, quod ampliatur, ut nu. 20. & 21.*
18 *Statuentes, omnes positiones esse admittendas qua ratione intelliguntur moti.*
19 *Clausula saluo iure impertinentium, quando uti debemus, & num. 28.*
22 *Statutum mandans responderi positioni impertinenti, non debet intelligi si sit notoriè impertinens.*
23 *Positio in dubio debet admitti.*
24 *Melius est superfluum admittere, quam necessarium reijcere.*
25 *Melius est mille impertinentes positiones admittere, quam unam pertinentem reijcere.*
26 *Iudices non debent esse præcipites in reijciendis positionibus.*
27 *Clausula saluo iure impertinentium, & non admittendorũ, quid operetur in admissione positionũ, & capitulorum.*
29 *Appellare licet ab admissione, uel reiectione positionum.*
30 *Iudex debet pertinentiam positionum considerare, etiam parte non petente.*

De positionibus impertinentibus, & earum admissione.

Cap. XIX.

OPponitur in genere contra positiones esse imper-
1 tinentes, ac ideo non admittendas ex duplici ratione: primò, quia nemo superflua, & inutili probatione debet grauari. l. 1. in fin. ff. de test. l. non cogendũ. §. fin. ff. de procur. cum simil. secundò quia positio debet for-
2 mari ex corpore libelli, ut supra dictum fuit, sed si fieret de re impertinenti, esset contra libellum, & sic reijcienda, ut dixerunt Specul. in titu. de posit. §. septimo, numero septimo. Bartol. in l. 2. §. quod obseruari, numero 25. C. de iur. calum. Iason in l. si duo patroni. §. idem Iulianus, numero 14. ff. de iure iur. Bald. in dicto §. ꝙ obseruari, numero 14. in cap. licet causam, de probat. & in l. penul. ad fin. de transact. Iacob. de Aren. de position. numero 28. Curt. de position. numero 23. Vbert. Bob. de position. numero 42. plures allegat Carp. super Stat. Mediolan. cap. 83. nu. 32. & 39.

Cauag.

Cauagn. super Decret. Mont. Ferrat. Decret. 11. § quinto, numero 48. & seqq. Tusc. in lit. P. conclusione 386. numero 5. & 6. Mascard. plures cumulans de probat. conclus. 1176. num. 58 & conclus. 1177. numero 4. & seqq. Gabal. in glos. cap. 19. libro 5. Constitut. March. numero 4. & vt vno verbo dicam, nemo est, qui non libentissime fateatur impertinentes positiones non esse admittendas, nec ipsis respondendum per supra dictas duas rationes.

3 Sola est aliqua difficultas in dignoscendis pertinentibus ab impertinentibus; & quoniam cognito vno de contrarijs cognoscitur & aliud; dicamus

4 primò impertinentes positiones illas esse, quæ non faciunt ad causam fundandam, nec eam adiuuandam, ut dixit Bal. in dicto §. quod obseruari, numero quarto, & sequuntur omnes supracitati Doctores, quos non repetam. Bartol. in dicto §. quod obseruari, numero 25. dat exemplum de positione certè admodum impertinenti, vt si ponatur, Regem Franciæ esse in Francia, vt eius verbis vtar, eodem modo exemplificat Curt. de positio. numer. 24. plura alia exempla refert Speculat. de position. §. septimo, ut si agatur de rei vendicatione, & ponatur de mutuo, uel de matrimonio spirituali, & ponatur de carnali, uel si agatur me contraxisse cum Berta, & ponatur me comedisse cum aliquo tali die, & loco, ut per ipsum loco cit. numero quarto, & quinto. hanc Baldi regulam

5 alij clarioribus constituunt verbis, dum dicunt, impertinentes positiones esse, quę nec directè, nec indirectè, nec coniecturatiuè, nec præsumptiuè ad causam conferunt, & ex quibus nullus omninò resultat effectus. Guid Pap. quæstio. 347. Crauet consilio quinto, in fin. Menoch. consilio secundo, numero 162. volumine primo. Cauagn. in dicto §. quinto, numero 50. Socin. in consilio 162. Paris. in consilio 122. volum. 1. Rolan. consilio trigesimoquarto, numero decimoquinto, lib.

6 tertio. Et ex his aliam elicimus regulam, pertinentes positiones esse, quæ directè, indirectè, principaliter adminiculatiuè, coniecturatiuè, præsumptiuè, coniunctiuè, vel quocunque alio modo faciunt ad causam; ita Ias. in dicto §. idem Iulianus, numero decimoquarto. Bartol. in dicto § quod obseruari, numero vigesimoquinto, vbi etiam Bald. numero decimoquarto. Curt. in dicto tractat. de position. numero vigesimoquarto, & vigesimoquinto. Abb. consilio vltimo secundæ partis, numero tertio, & alij passim.

7 Directè, & principaliter pertinens erit positio, si fiat de re

in

in libello, seu exceptionibus deducta, vt si in libello petijà te centum mutuo data, & ponam me tibi mutuasse centum, vel si tu in exceptionibus allegasti solutionem, vel compensationem,& ponas restituisse tali tempore tantam summam; vel pro illa factam fuisse compensationem.

8 Indirectè, vt si quis excipiat bona esse materna, & aduersarius ponat fuisse inuenta in hæreditate paterna; tunc enim pertinens debebit dici positio, quia saltem per obliquum,& indirectè, probat, non esse materna, vt dixit Abb. in d. cons. vlt.nu.3.

9 Adminiculatiuè, si positio non probet factum de quo disputatur, sed adducat solum aliquod adminiculum, ad ipsius facti probationem, vt per Curt. in d.tract.de pos.nu.26.

10 Coniecturatiuè, seu præsumptiuè, pertinens erit positio, vt si agatur de dominio præsenti, & ponam prius fuisse dominũ; licèt enim necessariò hinc nõ probetur dominium de præsenti, tamen ex hoc oritur præsumptio, vt quemadmodum olim eram dominus; sic hodie talis præsumi debeam l. siue possidetis, C.de probat. ita Bart.in d. §. quod obseruari.num. 25. Bal.ibidem num. 14. Mascard. d.conclus.1177.n.15.

11 Coniunctiuè pertinentem vocabimus positionem, si per se impertinens fiat pertinens, si cum alijs coniungatur; vt pono tibi mutuasse centum; item pono talem esse publicum Notarium; item pono quod iste Notarius de hoc mutuo est rogatus: Secunda positio per se est impertinens, coniuncta verò cum alijs pertinens dici debet; tendit enim ad probandum petitum mutuum, Neuiz. cons. 30.num.17.

12 Addidi, vel quocunque alio modo, nam si positio tendit, vel ad adiuuandam intentionẽ actoris, vel ad annullandam, infringendam, seu extenuandam aduersarij exceptionem admitti debet, vt per Abb. in d.cons. vlt.secundæ partis. Ac propterea Bal.in l.cum virum. C. de fid.dicit, quod positio potest fieri de eo, quod ius præsumit, & Bart. sequitur; licèt namq parum conueniens videatur probare, quod ius præsumit, tamen id ẽt causam adiuuare potest, cum non sit inconueniens, ꝙ constat, clarius probare, vt per Bal.loc cit.& sequitur Mascar. d. conclus.1177. num.7.& 8.ac propterea generaliter concludunt, positionem vti impertinentem non posse reijci, si aliquo modo ad causam, licet parum, conferat, vt per Mascard.

13 d.conclus. 1177. num.15. Polid. Rip.obseruat. 298. num. 3. Vnde quod asserunt Doctores impertinentes positiones esse reijciendas, debet intelligi, de om-

omninò, ac notoriè impertinẽtibus, ita vt certus sit Iudex, nullo modo ad causam conferre;
14 quo casu reijciuntur, etiam si statutum mandet omnes positiones esse admittendas, vel omnibus positionibus esse respondendum; quibuscunque enim generalibus verbis non obstantibus, simile statutum de notorie impertinentibus intelligi non debet Bal. in l. 1. C. de fid. instru. Imol. in l. 4. §. pretor vers. toties. ff. de dam. infect. in notorijs enim non cadit discussio. c. ad nostram, il 2. de iureiur. Cur. in d. tract. de posit. num. 27. Afin. in sua praxi. §. 19. c. 9. Neuiz. cons. 7 num. 17. & cons. 30. nu. 16. Carp. plures citãs super stat. Mediol. in tit. de posit. num. 6. Mascard. de prob. conclus. 1177. num. 9. latè Cauagn. super d. vndecimo decreto. §. 5. num. 17. & seqq. Gram. decis. 45. n 8. Paris. cons. 67. nu. 41. lib. 4. Mascard. conclus. 132. n. 3.
15 Quod primo ampliãt etiam si statutum dicat, debere admitti cum clausula saluo iure impertinentium, & non admittendarum Crau. cons. 23. numero 4. Paris. cons. 97 numero 13. li. 1. Gram d. decis. 45. Dec. cons. 161. Guid. Pap. quæst. 347. Afflict. decis. 33. Rol cons. 34. numero 17. lib. 3. Menoch. cons. 2. numero 226. lib. 2. Grauat. ad Vestr. lib. 5. cap. 14. numero 26. Neuiz. loc. cit. Mancin. de iur. par. 2. art. 2. numero 67. Mascar. conclus. 132. numero 1. Prout in Ciuitate Vrbini statutum adest, vt prima capitula, & primæ positiones debeant admitti cum d. clausula: qua non obstante, si appareret capitula, & positiones esse omnino impertinentes, deberent reijci, vt post Imol. Ias. Alex. Natt. & alios tradit, & de communi testatur Cauag. loc. cit. Et adducunt simile de statuto reseruante omnes exceptiones in fine litis, quę si impertinentes appareant, adhuc prius terminari debent Bart. in l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi, aut clam. Plot. in cons. crim. 73. numero 30. & seqq.
16 Aliud est simile de statuto mandãte causas terminari cum consilio sapientis, quod denegari potest, si iudex videat fuisse calumniosè petitum Mars. in sua prax. crim. §. opportune, numero 85. Fely. in c. de cetero. extra de sent. & re iud. numero 12. Cauagn. loc. cit. numero 15. & seqq.
17 Desumuntq; argumentum ex coniecturata mente statuentium, si enim fuissent interrogati, an intellexerint de positionibus notoriè impertinẽtibus, profectò verisimiliter id negassent, vnde pro expressa hæc ipsorum voluntas haberi debet Menoch. cons. 14. numero 12. lib. 1. & refert Cauagn. loco citato numero 18.

Ad idem varia absurda considerationem

siderare solent, quandoq. enim admitterentur positiones contrariæ, contra iuramentum, calumniosæ, vel positiones, ob quas in periurium, seu contrarietatem quis incidere posset, de quibus dictum fuit superius suis locis, & tradit Cauagn. loc. cit. nu. 19. & seqq.

18 Cessat etiam hoc casu ratio similium statutorum, quæ esse solet, ne cursus causæ retardetur, dum de pertinentia, vel impertinentia positionum disputatur, nam cum simus in re notoriè impertinenti non est longa necessaria discussio.

19 Nec obstat illa clausula saluo iure impertinentium, nam & si vigore ipsius iura partium illæsa remaneant, vt infra dicetur, attamen satis pars læsa remanet, dum superfluis litibus, & expensis, respondendo impertinentibus positionibus vexatur, vt per Cauagn. loc. cit. numero 34.

20 Secundò ampliat ipse numero 35. etiam si statutum dicat, omnes positiones intel igi admissas ipso iure, adhuc enim de notoriè impertinentibus intelligi non debet.

21 Tertiò extenditur, etiam si in eodem statuto addatur nulla exceptione obstante, nam si sint notoriè impertinentes, ipso iure dicuntur reiectæ, & non ab ipsa exceptione. Menoch. cons. 2. numero 362. vol. 1. Cauagn. loc. cit. n. 36.

22 Quartò Mascard. in d. conclus. 1177. numero 91. ampliat procedere, etiam si statutum dicat positioni impertinenti esse respondendum, adhuc enim locum sibi non vendicabit, si positio sit notoriè impertinēs, & allegat Imol. in l. dies. ff. de dam. infect.

23 Si verò positio impertinens notoriè non fuerit, ita vt aliqua possit esse dubitatio, ipsam iudex admittere debet, c. statuimus in fin. de confes. cap. cum speciali. §. porrò. vers. excessu. de appell. c. quarto de regul. iur. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interr. act. l. vbicunq. ff. eod. securius namq. est superfluum admittere, quam necessarium omittere c. non æstimemus 13. q. 2. l. is apud quem. C. de edend. & Cur. de posit. sub numero 26. dicit,

25 quod melius est, mille impertinentes positiones admittere, quam vnam pertinentem reijcere: vnde Specul. in tit. de posit. §. 7. iudices admonet, ne præ-

26 cipites sint in reijciendis positionibus; quandoq. enim videntur impertinentes, quæ tamen ad causam plurimum conferunt; ac propterea si iudex non videat quorsum tendant, pars ipsum certum reddere debet, quomodò illis vti intendat, & ad quem finem ipsas produxerit; de quo certus factus Iudex ipsas vel admittere, vel reijcere poterit, quem sequitur Mascard. in d. conclus. 1177. numero

ro 11. Host. & Imol. in c. per tuas de testibus. Vest. in sua prax. lib. 5. c. 15. numero 7. Grauat. ad Vestr. in c. 18. numero 27. lib. 8. Alber. Mal. de test. c. 7. numero 100. Franc. Marc. decis. Delph. 565. numero 2. parte prima. Mascard. conclus. 132. numero 4. qui testantur praxim hodiè inualuisse, vt positiones admittantur, ne in longum trahuntur processus, dum de ipsarum pertinentia, & impertinentia disputatur, ad quod conferunt tradita per Doctores de nouis articulis, vt si sint omninò noui ita vt nihil prorsus ad causam faciant non debeant admitti, secus si aliquo modo causæ deseruire possint, vt post alios docet Farin. de test. q. 75. numero 82.

27 Quod tamen intelligunt, vt fiat admissio cum clausula, saluo iure impertinentium, & nō admittēdarum Rot. decis. 640. in antiquis. Bal. in cons. 143. numero 5. vol 2. Dec. in cons. 142. numero primo. Paris. cons. 67. numero 39. lib 4. Gram. decis. 45. numer. 5. Vestr. in sua prax. lib. 5. c. 14. numero 6. Mancin. de iur. part. 2. art. 2. numero 67. qui testatur de stylo curiæ, etiā impertinentibus positionib. esse respōdendum: quod tamen non intelligerem de notoriè impertinentibus per rationes supra allatas, & docet Paris. in d. cons. 67. numero 40. Et supra dicta clausula seruat ius iudici, & parti, iudici, cum possit postea positiones declarare impertinentes, ipsasq. reijcere; parti, quia habentur pro non admissis, si impertinentes reperiantur, ac ideo confessio facta ipsis respondendo non preiudicat, pro vt nec testes examinati super articulis impertinentibus, cum hac clausula admissis, aliquo modo veniunt attendendi lo. And. Imol. Butr. Fely. & cōmuniter omnes in c. cum contingat de off. deleg. Bart. Alex. Ias. & alij in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Afflict. decis. 33. Guid. Pap. decis. 347. Gram. in d decis. 45. num. 4. & seq. Mynsing. in suis obseruat. cent. 7. obseruat. 90. Mand. in tract. comiss. forma 19. in verbo in materijs admissibilibus, Mascard. de prob. conclus. 132. numero 5. & seqq. Grauat. ad Vestr. loc. proximè citato num. 26. Tusc. in lit. P. conclus. 388. num. 8.

28 Ang. tamen in l. in speciali de rei vend. testatum reliquit, quod melius ageret iudex, si tali non vteretur cautela, quem cōmendat Grauat. loco cit. parum enim partibus expedire videtur, & maximè in articulis, vt sumptibus, & expensis uexētur, & quod prius erogare debeant pecunias in recipiendis testium dictis, & postea de ipsorum ualiditate, & impertinentia disputare; vnde, dicit ipse, non luminibus clausis, ut multi faciunt, omnes articuli sunt

admittendi, sed prius pertinentes, vel ne, sint, respicere debet, & pertinentes admittere, impertinentes verò quam primū reijcere; in quo tamen certa non potest constitui regula, sed hæc omnia crederem committenda esse prudentissimo iudicis arbitrio, qui notoriè impertinentes, quocunque statuto in contrarium non obstante, relegare debet, & aliorum dubiam impertinentiam rectè perpendere, ac iudicare an à principio id definiendum sit, vel potius reseruandum; ac
29 propterea indubitati iuris est, appellationem dari ab admissione facta etiam cum hac clausula, cum omninò impertinentes non deberent admitti; prout reijci debent omnes aliæ, de quibus supra suis locis: vnde tanto magis deberet dari appellatio ab ipsarum reiectione, uti magis preiudiciali; ex quo crederem strictè admodum intelligendum esse Serenissimi Decretum, prohibens appellationem ab admissione, ac reiectione positionum, & articulorum; vt nempè non detur appellatio à reiectione, si omninò impertinētes appareant; nec possit appellari si fuerint admissæ, dummodo de ipsarum pertinentia dubitari non possit.
30 Non omittam pro complemento præsentis capituli, Iudices perpendere debere, an pertinentes sint positiones, & an faciant ad causam, etiam si pars forsan ignara id nō animaduerteret, vt docet Specul. de position. §. decimo, in princ. & eas ex officio repellere, ut per ipsum, & dixit Neuizan. consilio 30. num. 16.

SVMMARIVM.

1 *Positio absque tempore non valet.*
2 *Contumax in respondendo positioni tempus non continenti, non habetur pro confesso.*
3 *Positio absque tempore, licet fuerit probata, non releuat.*
4 *Tempus in positionibus sat est circumscribere.*
5 *Tempus si sit de essentia obligationis, eo magis in positionibus debet poni, ubi de ratione.*
6 *Tempus si sit de preferentiis adhuc poni debet in positionibus.*
7 *Ponens si uerisimiliter ignoret tempus obligationis, non tenetur ipsum in positione ponere.*
8 *Tempus an quis præsumatur ignorare, relinquitur arbitrio iudicis.*
9 *Causa obligationis in positionibus apponi debet.*
10 *Promissio absque causa in multis casibus ualet, relatiuè.*
11 *Positiones absque causa in quibus casibus sustineantur.*

Posi-

Positiones debent continere tempus, & causam.

Cap. XX.

1 SI fiat positio de aliqua obligatione debet apponi tempus ipsius obligationis, nec aliter tenet positio, nec reus respondere tenetur, vt si ponas mutuasse decem, nec dicas quo tempore, impertinens est positio, ut docuit Bald. in l. prima, numero decimoquarto. C. si plur. vn sent. Neuiz. consil. 30. numero decimooctauo. Ex
2 quo inferunt, quòd si tali positioni non fuerit responsum, nō poterit haberi pro confessata, vt per Bald. loco cit. & sequitur Crem. in sing. 100. de quo dicit lucratum fuisse duos ducatos, idque fuisse approbatum in Camera Imperiali. testatur Mynsing. obseruat 92. cent. pri
3 ma. Rationem afferunt, quia similis positio absque tempore probata non releuat, vnde impertinens debet reputari, fieri namque potest, ut tibi aliquid promiserim, sed triginta ab hinc annis, & sic quod obstet præscriptio, uel quod tibi promiserim, tempore tamen, quo eram impubes, ita ut efficax non fuerit obligatio, & sequitur Cauagn. super Decr. Mont. Ferrat. decret. 11. §. secundo, numero 34.
4 Non est tamen necessarium, vt tempus præcisum hoc casu ponatur, sed sufficit ita ipsum circumscribere, ut saltem appareat efficacem fuisse obligationē, vt optimè declarat Bald. in consil. 182. quia tempus non habeo. lib. 4.
5 Quæ conclusio amplianda, est, ut multo magis procedat, si tempus sit de essentia ipsius obligationis, quo casu præcisè de ipso poni debet, cum præcisa sit necessaria probatio l. cum actum, de negot. gest. l. actor. C. de probat. l. de diuisione ff. sol. matrim. Bald. in dicto consilio 182. in princip. cum enim sit fundamentum intentionis ponentis præcisè, & explicitè probari debet, ac per consequens poni, vt post plures quos allegat, tradit Mascard. de probat. conclus. 1351. in princ. & possūt plura considerari exempla de quibus per ipsum.
6 Secundo ampliatur conclusio, ut procedat etiam si tempus non sit de essentia, nec de concomitantijs, sed solum de præferentijs, ut uerbis Bald. vtar in dicta l. prima, C. si plur. vn. sent. Ponamus quod agatur hypothecaria contra tertium pariter hypothecam habētem, non solum obligatio probari debebit, sed etiam tempus, ad hoc ut cognosci possit, quis sit anterior, & quis præferendus.

Hæc tamen omnia intelligēda sunt de quadam temporis circumscriptione, ut sup. nu. 4.

7 Secundo intelligenda sunt, vt procedant, si uerisimile sit ponentem tempus non ignorare, secus si rationabilis possit considerari obliuio, ut per Plot. de in litem iur. §.49 sub numero 46. prout si agereretur de re longi temporis, uel de facto alieno, cuius tempus præ-
8 cisum partes scire non possent, quæ omnia iudicis arbitrio veniunt relinquenda, ut per Menoch. de arbitr. casu 26. lib. 2. & de præsumpt. lib. sexto, præsumpt. 32.

9 Et eisdem rationibus positio continens promissionem, seu obligationem aliquam, debet continere causam, cum promissio absq; causa non ualeat. l. cum de indebito. §. sed hoc. ff. de probat. l. generaliter. C. de non num. pecun. cap. cautio. de fid. instrum. Carpan super Stat. Mediol. in tit. de position. numero 64.

10 Verùm multi sunt casus, in quibus promissio absque causa ualet, & inter alios Felin. in dicto cap cautio, ad regulam, decem & septem ponit limitationes, de quibus differere esset extra nostram materiam: vnde ad propositum dicere sat e-
11 rit, positiones continentes promissionem absque causa, subsistere in illis omnibus casibus, in quibus promissio absque causa ualet; tunc enim cessat ratio per scribentes considerata, positionem absque causa esse impertinentem, vti inualidam.

SVMMARIVM.

1 *Positiones debent fieri in scriptis, ubi de rationibus.*
2 *In causis, in quibus sine scriptis proceditur, positiones in scriptis fieri non debent.*
3 *Responsiones debent adnotari in scriptis.*
4 *Tam positiones, quam responsiones debent produci coram iudice.*

Positiones debent fieri in scriptis, & coram Iudice. Cap. XXI.

1 INter alia Positionum requisita hoc maxime venit obseruandum, vt fiant in scriptis, & coram Iudice, c. quoniam contra. de probat. cuius rei varias rationes considerare solent Doctores. Prima, vt certus sit reus super quo respondere debeat l. certum. ff. de confes. secũda, vt tam pars, quam Iudex videre, ac animaduertere possit, an faciant ad causam, & an sint admittendæ, vel reijciendæ tertia ne aliqua fiat variatio, ad tex. in l. acta, ff. de re iud. quarta ne sit contentio inter partes, aliter fuisse propositas, quam scriptas cap. cum inter. de elect. Iacob. de Aren. de posit. §. 6. numero 3. Specul. in tit. de posit. numero 12. Mascard. de probat. conclus.

clus.1176.sub numero 12. Caua gn. ad Decret. Mont. Ferrat. Decr.11.n.31.

2 Quod tamen declarat non procedere in causis illis, in quibus sine scriptis procedi potest, vt per ipsum n.33.

3 Et eisdem rationibus etiam responsiones in scriptis adnotari debent; quibus aliam addunt ne quis iterum eidem positioni respondere cogatur, vt per Specul. in tit. de positionibus §. 6. numero 2. quæ responsiones scribi solent singulariter ad vnamquamq. Soc. in cōs.97.n. 8 & numero 11. in fin. lib.4. Tusc. in lit. P. conclus. 399. numero 1.

4 Quæ omnia coram iudice, & in loco iudicij produci debent, vt per Vberr. Bob. de posit. numero 15. & docet Bar. in repet. l. vbicunq. numero 20. ff. de interrog. act. Pap. in forma posit. in verbo coram Vobis.

SUMMARIUM.

1 *Positiones exhibitæ non possunt nec mutari, nec emendari, vbi de ratione.*
2 *Semel emissum volat irreuocabile verbum.*
3 *Mutari potest positio non effecta de actis.*
4 *Positio quando dicatur effecta de actis.*
5 *Positio in continenti mutari potest.*
6 *In continenti quando dicatur mutata positio.*
7 *Ponens pot est reuocare positionem si errauerit.*
8 *Nemo præsumitur dixisse quod mente non cogitauit.*
9 *Error debet probari ab allegante.*
10 *Declarari debet positio parte instante.*
11 *Positiones possunt declarari quandocunq. etiam elapso termino ad ponendum.*
12 *Declaratio retrotrahitur ad tempus dispositionis.*
13 *Exclusus a iure aliquid faciendi, nō dicitur exclusus a iure declarandi.*

Positio an possit reuocari, mutari, vel declarari. Cap. XXII.

1 Positiones exhibitas non posse nec mutari, nec reuocari, seu emendari, est apud omnes scribentes satis expeditum, idq. nulla alia ratione euenit, nisi quia qui ponit fatetur, vt infra dicetur in cap.24. vnde cum contenta in positionibus iam fuerint confessata ipsarum exhibitione iudiciali, propriam confessionem nec reuocare, nec mutare, nec emendare potest in præiudicium aduersarij. Bal. in l. generaliter. §. sed iuro. C. de reb. cred. & notatur in c. cum contingat de off. deleg ita argumentatus fuit Marant. in suo Specul part. 6. in tit. de posit. numero 6. & docet Specul.
2 de posit. §. 10. numero 7. nam semel emissum volat irreuocabile

bile verbum, vt per Specul. loco cit. Alex. in cons. 71. num. 6. lib. 3. & tradunt alij quos citat, & sequitur Mascard. conclus. 1176. numero 7. & seqq. Et licet Scacc. de appell. quæst. 11. n. 28. videatur tenere licitum esse mutare positiones in causa appellationis; debet tamen intelligi, pro vt verè loquitur, nõ in mutatione ipsius positionis, ita vt si vnum posuerim possim contrarium ponere, sed in variatione, hoc est, vt si in primo iudicio fecerim positiones super aliqua re, possim variare, & facere positiones super alia re, & sic nouum intentare remedium, dummodo a prima petitione proueniat, vt per ipsum.

3 Idq. tribus, limitatur, seu declaratur modis, primo, si positio nondum effecta sit de actis, tunc enim & mutari, & emendari, ac reuocari ad libitum poterit, per ea quæ notat Bal. in d. l. generaliter. §. sed iuro. C. de reb. cred. & habetur in d. cap. cum contingat. de off. deleg. Marant. loc. cit. numero 8. Specul. in d. §. 10. sub numero 8. Mascard. in d. conclus. 1176. numero 12.

4 Sed dubitari potest quando dicatur effecta de actis, & an sufficiat exhibitio, & productio; & iuxta Maran. declarationem loc. cit. de actis non dicitur effecta; priusq̃ à Iudice fuerit admissa, vt etiam videtur sentire Specul. in tit. de posit. §. 5. num. 13. & sequitur Mascard. d. conclus. 1176. n. 12.

5 Secundò limitatur si correctio, seu mutatio fiat in continenti. tunc enim licèt admissa fuerit à Iudice, & effecta fuerit de actis ad huc mutari poterit, vt tradit Alex. cons. 71. numero 6. lib. 3. & allegat Butr. in cap. fin. de confess. & post alios optimè Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 5. numero 15.

6 In continenti autem quando id factum dicatur, arbitrio iudicis relinquitur, vt per Butr. loc. cit. & sequitur Mascard. d. conclus. 1176. numero 13. & 14. dũmodo tamen non præcesserit partis acceptatio, post enim acceptationem partis, non potest, nec etiam in continenti reuocari, nisi de errore doceatur, ut benè declarat Tiraq. loco cit. numero 16. sed de his latius in cap. 62.

7 Tertiò limitatur si ponens errauerit, quo stante errore poterit positio emendari, & reuocari. l. error, C. de iur. & fact. ign. errantis enim nullus est cõsensus. l. cũ tesm̃ C. de iur. & fact.
8 ignor. & nemo præsumitur dixisse, quod mente non cogitauit. l. Labeo. ff. de supell. leg. Specul. dicto §. decimo, numero 8. in fin. Marant. loco citato, numero 6. Mascard. dicta conclus. 1176. numero 15. & seqq. Gab. in tit. de confess. conclus. 6 n. 5. 6. Granut. Theor. 20. nu. 2. Tiraq. loco cit. num. 16.

9 Qui

9 Qui error debet ab allegante probari, & ex eo probatus dicitur, si ostendatur rem aliter se habere, l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignorant. Mascard. loco cit. numero 18. & conclus. 645. vbi dicit, hunc esse modum probandi errorē confessionis, & in conclus. seq. docet, quomodo aliter probetur error; confessionemque erroneam non præiudicare, conclus. 37. quæ vti extra nostram materiam prætermittam, & alia ad propositum in dicto capit. 62.

10 Positio autem non solum potest, sed ad instantiam partis declarari debet, nam actor debet quid certum ponere, quemadmodum aduersarius certum fateri debet, nam actor debet quid certum ponere, quemadmodum aduersarius certum fateri debet, l. certum, in princip. ff. de confess. l. de ætate. §. nihil. ff. de interrog. act. l. edita. C. de edend. l. vt responsum. C. de transact. cum simil. ac ideo si positio sit obscura parte instante declarari debebit; vt si ponas causa mutui promisisse decem, instari poterit, ut declares, an illa decem fuerint promissa simpliciter, uel sub conditione, & an pure, uel in diem, vt per Iacob. de Aren. de positio. numero quinto. Vbert. Bob. de position. num. 20. & voluit Specu. in tit. de posit. §. 10. num. 15.

11 Quæ declaratio potest fieri quandocunque elapso etiam termino ad ponendum, ut per Specul. in tit. de test. §. nunc dicendum, vers. hoc nota; retro-
12 trahitur enim declaratio ad tempus dispositionis. Bartol. in l. prima, §. huius studij. ff. de iustit. & iur. & exclusus a iure ali-
13 quid faciendi, non est exclusus à iure declarandi. Oldr. consil. 263. numero secundo, & docet Rimin. in cōsilio 249. num. 51. dicens censeri declarationem cum dispositione eodem tempore emanasse, & plura ad propositum Surd. decis. 29. num. 2. & seqq.

SVMMARIVM.

1 *Ponens debet iurare se credere, uerum esse quod ponit, declaratur ut ibi.*
2 *Procuratoris iuramentum an sufficiat in productione positionum.*
3 *Mandatum speciale requiritur ad iurandum.*
4 *Respondens positionibus debet iurare.*
5 *Iuramentum quod præstatur à ponente differt ab eo, quod à respondente datur, & quomodo.*
6 *Iurans falsum ponendo non puuitur.*

Ponens

Ponens debet iurare uerum esse quod ponit; & idem in respondente; & an sit differentia inter hac duo iuramenta.
Cap. XXIII.

1 INter alia positionum requisita Doctores asserunt, ponentem iurare debere se credere uerum esse quod ponit. Specul.in tit.de pos. §.quinto, numero 13. Grauat ad Vestr. in tit.de position. sub numero 16. Surd. decisione 58 numero vndecimo. Rot. decisione 3.numero primo. in fin. de seq. poss. & truct. in nouis. Ias. in l. possideri, numero vigesimo quarto.ff.de acquirend.possess. Manc. de iur. part.2. art. 2. numero 81. Scacc. de iud. libro primo,capit.60. numero 14 & licet aliqui absolutè asserere videantur, ponentem iurare debere uerum esse, quod ponit; attamen vt Specul.declarat in tit.de position.§ octauo, in princip. ponentis iuramentum hoc solum continet, ipsum credere, uerum esse quod ponit; & sic calumniosè non ponere; vnde in ponente dicitur solum necessarium iuramentum calumniæ, ut per Cauagn.ad Decret. Mont. Ferrat. Decret.11.numero 41.quod iuramentum hoc in se habet,iurantem credere uerum esse quod ponit, ut Speculator declarat loco citato.

2 Ac ideo procuratoris iuramentum habentis mandatum ad iurandum de calumnia sufficit in productione positionũ, vt per Specul loco cit.& tradit Cauagn.loco pariter citato; & sufficeret mandatum generale cum clausula ad iurandum de calumnia, cum praxis inoleuerit, in simili mandato,nec causæ cognitionem, nec personarum expresionem requiri.Couar. variar. resolut. lib. primo, cap.6.vers. secundo; licet regu

3 lariter ad iurandum speciale requiratur mandatum. Ber. consilio 25. numero 14. 22.& 28.libro 1.Lud.conclus.30. vers. vigesimoprimo dicendum est procuratorem iurare non posse.

4 Et ille pariter,qui respondet positionibus debet iurare, vt per Bob. de posit. sub numero 19. Curt. de posit. numero 44. Carp.sup. stat. Mediol. cap. 83. num.55.Marant. in 6. part. sui Specul.in tit.de posit. numero 15.Mancin.de iur.part. 2.art.2. numero 75. Vestr. in sua prax. lib.5.c. 14. numero 11. Neuiz. cons.7.numero 15.Osas. decis. 13.Thesaur.decis.17. & passim omnes, nemine discrepante: qui propterea inferunt procuratores,& aduocatos positionibus respondere non posse, vt per supracitatos Doctores, & quomodò id veniat intelligendum dixi in c.64. quod adeò verum

rum est, vt iurans factum respõdendo positionibus possit puniri, de quo latè in cap. 40.

5 Notanda tamen hic est pulcherrima differentia, ab alijs forsan non animaduersa, inter iuramentum, quod præstatur a ponente, & illud quod a respõdente datur; ponens enim sufficit, quod iuret se credere, verum esse, quod ponit; & sic solummodo de calumnia, vt per Speculatorem in d. §. 8. in princip. iuramentum enim calumniæ hoc in se continet, ponentem credere verum esse, quod ponit, vt per Specul. loc. cit. & dictum fuit supra.

Ille verò, qui respondet positionibus absolutè iurat verum esse, quod ipse respondendo dicit: Nec obstat, si dicatur, etiam respondentem positionib. per verbum credere, respondere solitum esse; illa namq. responsio, licet facta per verbum credere, absoluta reputatur, veritatisq. responsio dicitur, Curt. de posit. num. 51. Pacian. de prob. lib. 1. cap. 21. numero 11. Rim. in cons. 491. numero 20. Mascard. conclus. 1176. numero 29. Rugin. pract. quæst. cap. 16. numero 5. Grat. lib. 1. discept. cap. 105. numero 5. & tradunt plures alij, de quibus in cap. 39. vnde iurans falsum respondendo positionibus etiam per verbum credere punitur, vt per

6 Rim. in d. cons. 491. de quo latè in cap. 40. Ponentem vero falsum puniri, nemo est, qui asserat, & est ratio differentiæ, quia ponentis iuramentum hoc solum continet, se credere verum esse, quod ponit, & calumniosè non ponere, vt supra dictũ fuit; iuramentum verò respondentis est absolutum, & dicitur veritatis, licèt fiat per verbum credere; vt in d. cap. 39. Et hinc euenit, mandatum cum clausula ad iurandum de calumnia sufficere ad ponẽdum, secus tamen ad respondendum positionibus, quo casu requiritur, vt nostri dicunt, specialissimum mandatum, ad respondendum nempe sic, & sic, de quo in cap. 65. n. 13.

SVMMARIVM.

1 *Posita in positionibus intelliguntur confessata, & quarè.*

2 *Posita in positione reuocata non intelliguntur confessata.*

3 *Posita in positione impugnata, non intelliguntur confessata.*

4 *Posita in Iudicio nullo non intelliguntur confessata.*

5 *Posita in vno iudicio an præiudicet in alio.*

Ponens quod ponit fatetur.

Cap. XXIV.

1 Posita in positionibus intelliguntur confessata, Spec. in tit. de posit. §. 8. in princ. & §. 10. numę. 8. ponens enim asserere

rere non debet, nisi quod scit, vel verum esse credit, ac ideo, ea omnia quæ ponit, pro veris ponere credendum est, Specul. loc. cit. Marant. in suo Specul. in tit. de posit. num. 6. Grauat. ad Vestr. in tit. de posit. num. 16. Gab. in tit. de confes. conclus. 1. numero 12. latè post alios, quos allegat, docet Mascard. concl. 347. num. 16. & conclus. 1176. num. 2. Tusc. in lit. P. conclus. 386. num. 10. & seqq. Carp. sup. stat. Mediol. in tit. de inter. nu. 34. & seq. Gran. Theor. 20. nu. 3. Cauag. super Decret. Mont. Fer. Decret. 11. §. 3. num. 2. Rim. Iun. consilio 426. num. 20. plures alios ad propositum citat Scacc. de iud. lib. 1. cap. 60. nu. 7. idq. omnes affirmant, vnde in longiori Doctorum serie referenda, non est quod tempus conteram, solum nonnullas adducam declarationes.

2 Quarum prima est, si positio a ponēte fuerit reuocata, quod quando fieri possit diximus supra in cap. 22.

3 Secundò si fuerit ab aduersario impugnata, vel negata, de quo dicam in cap. sequenti.

4 Tertiò si iudicium, in quo fuit producta positio fuerit nullum, & nulla productio, tunc enim non præiudicat, Alex. cōs. 30. numer. 4. & 5. lib. 6. Gran. d. Theor. 20. num. 22. cum enim positiones sint loco probationum, quemadmodum probationes factæ in iudicio nullo non probant, Far. de test. quęst. vlt. sic etiam dicendum est probationes non probare.

5 Quartò limitanda videtur conclusio, si finius in alio iudicio, etiam inter easdem personas agitato, nam confessio resultans ex productione facta in vno iudicio, in alio non præiudicat, Gran. qui Rotæ decisionem citat, Theor. 20. numero 26. Verùm contrarium est asserendum, nam confessio facta in positionibus est propriè confessio, non autem confessio resultās ex aliqua productione, prout in eo qui producit instrumētum, ex qua productione resultat confessio contentorum in eo, de qua Rot. & Gran. loquūtur: vnde cum regulariter confessio facta in vno iudicio probet in alio. Natta consilio 98. numero quinto. Cephal. consilio 100. numero 17. libro primo. Osasc. decis. prima, numero qiarto. Caput. decis. 58. lib. primo, dicendum est confessionem factam in positionibus, præiudicare etiam in alio iudicio.

Id tamen non procedit in confessione ficta, si nempe iudex ob contumaciam pronunciaret positiones haberi pro confessatis, ut infra in capit. 60.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Positione impugnata quis uti non potest, ubi de ratione.*

2 *Positione partim negata, & partim confessata quis uti potest in parte confessata.*

3 *Positione impugnata uerbis generalibus quis uti potest.*

4 *Negatio generalis, nego narrata prout narrantur &c. impugnat solum substantialia, non autem circumstantias.*

5 *Positione negata quis uti potest, si negatio fuerit reuocata.*

6 *Probationibus factis super positione negata quis uti potest.*

7 *Resultantibus mediatè ex positione negata quis uti potest.*

8 *Positione cui non fuit responsum, sed ob contumaciam habita fuit pro confessata, an quis uti possit.*

9 *Positione negata iudex ex officio uti potest.*

Positione negata, & impugnata, an quis uti possit. Cap. XXV.

Licèt reus contra quem producuntur positiones possit uti confessionibus in ipsis fa-
1 ctis, cum ponens fateatur, tamen id non procedit, si positio fuerit negata, ut generaliter de scriptura impugnata. Gran. Theor. 20. numero 13. & de positione negata. Bart. in l. post legatum. ff de his quibus vt indig. Scribentes in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poss. Iacob. de Aren. de posit. §. 3. numero primo. Specul. in tit. de posit. §. 8 numero primo, & seqq. Hercul. de prob. negat. numero 198. vers. quadragesimo fallit. Mascard. conclusione 1170. numero 30. Cauagn. super Decret. Mont. Ferrat. Decret. 12. §. 8 quæst. 4. varios citat Gab. in tit. de reg. iur. conclus. 1. numero 2. Anton. Ciof. cons. 93. numero 7. Rimin. iun. cons. 408 numero 2. Mancin. de iuram. part. 2. art. 2. numero 103. Rot. Gen. decis. 60. numero 10. Ratio autem pulcherrima ex Specul. colligitur in dicto §. 8. numero 1. aut enim positio erat uera, aut falsa, si falsa, falsis probationibus non est conueniens ut reus utatur, si uera, mendax ergo fuit eam negando, unde in pœnam sui mendacij conueniens est, ut ipsa vti non possit, ut per Specul. loco cit. propriamq. diceretur allegare turpitudinem, dum pro uero præsupponere uellet, quod iuramẽto negauit, vt per Surd. in d. decis. 196. num. 5.

2 Id tamen pluribus declaratur modis, & primò si in parte fuerit confessata, & in parte negata, tunc enim non præiudicaret respondenti in illa parte confessata, licet secus in negata. Alex. consilio 71. sub numero 5. lib. 3. Tusc. in lit. P. concl. 386. num. 14.

3 Secundò declaratur id pro-

 cedere

cedere in positione expressè negata, secus si reus ante respō sionem factam singulis positionibus, solum opponeret generalia contra, uel solum negaret narrata, prout narrantur, talis enim oppositio, seu negatio
4 impugnat solum substantialia iudicij, non autem circumstantias, ut declarat Bartol. in l. si dubitet. §. ita demum. C. de fid. Ias. in §. omnium, numero 98. Inst. de act. & sequitur Cauag. in d.q.4. licet de hoc dubitare videatur Gran. Theor. 20. sub num. 23. vers. sed quid plura ad propositum. Io. Ordel. in l fin. num. 774. ff. de rei vend.
5 Tertiò declaratur, ut non procedat, si negatio fuerit reuocata. Bar. in d.l. post legatum, & tradunt alij, quos Gab. citat in d. conclus. prima, numero 13. an verò, & quando admittatur reuocatio dicam infra in capit. 63.
6 Quartò declaratur conclusio quantum ad ipsam tantummodo positionem negatam, secus autem quantum ad probationes, quæ fierent super ipsa positione negata, quib. reus uti posset. Bart. in d.l. post legatum. vers. quæro ego negaui, & docent plures quos referre curauit. Gab. dicta conclus. prima, numero 20. & tradit Anton. Ciof. loco cit. alios citat Mancin. de iur. part. 2. articulo 2. nu. 104.
7 Quintò declaratur, ut si-bi locum non vendicet, quantum ad ea, quæ mediatè resultarent ex negata intentione aduersarij. Gab. dicta conclus. 1. num. 10.
8 Sextò declaratur in positione verè negata, secus si pars nullum dederit responsum, & rationem adducit Ias. in l. 3. col. 4. in princ. ff. de acquir. possess. quia stante contumacia, positiones habentur pro confessatis, unde non potest dici, quod ipsas negauerit, uel impugnauerit. Gab. dicta conclusione prima, numero duodecimo. contrarium tamen uoluit Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. vers. illud non omitto. ff. de acquir. possess. idem sequitur in l. 3. circa finem. C. de rep. hæred. ubi etiam Bal. & tradunt alij, quos Gab. citat loco citat. numero vndecimo. Surd. decisione 196. numero quarto. Quorum opinio est sequenda stante statuto, vt positiones habeantur pro confessatis, uel negatis ad commodum ponentis, cessat enim tunc ratio Iasonis, cum ad fauorem ponentis debeant dici negatæ, ac ideò intrat regula, vt positione negata quis vti nō possit.
9 Septimò declaratur, vt procedat respectu illius, qui negauit, sed hinc non sequitur, ut iudex saltem ex officio nō possit se fundare in positione negata, ut per Bartol. in d.l. post lega-

legatum, numero 8. Gab. in d. conclus. prima, numero 58. & 59. Rot. Roman. decis. 101. numero vndecimo, part. 2. in Nouissimis.

SVMMARIVM.

1 *Positiones in qua parte iudicij fieri possint.*
2 *Positiones an fieri possint ante contestationem litis.*
3 *Probationes ante contestationem litis reijciuntur.*
4 *Probari quod potest ante contestationem litis, potest etiam poni.*
5 *Positiones super emergenti ante contestationem litis fieri possunt.*
6 *Positiones regulariter fiunt post præstitum iuramentum de calumnia.*
7 *Positiones si fiant antè præstitum de calumnia iuramentum quid sit agendum.*
8 *Positiones an fieri possint post conclusum in causa, & nu. 13. ubi de rationibus.*
9 *Positionibus post conclusum in causa regularitèr non est respondendum secundum aliquos, & quare.*
10 *Positionibus productis post conclusum in causa ex æquitate mandare potest Iudex, vt reus respondeat.*
11 *Positio post conclusum in causa potest declarari.*
12 *In iudicijs summarijs possunt fieri positiones post conclusum in causa.*
14 *In positionibus pro obtinendis responsionibus tantum cessat timor subornationis.*
15 *Conclusio in causa tollit probationes per testes non autem per positiones, & nu. 20.*
16 *Probabile quod non est, nec etiam dicitur ponibile, & quomodo id veniat intelligendum.*
17 *Statutum mandans, vt post deducta non fiant probationes, non tollit quin fieri possint positiones.*
18 *Post dedicita quemadmodum possunt produci instrumenta, sic etiã fieri possunt positiones.*
19 *Visitatio loci fieri potest post dedicita.*
20 *In causa appellationis non possunt fieri positiones non dum introducta appellatione, secus si fiant super iustificatione grauaminis.*

Positiones in qua parte iudicij fieri possint. Cap. XXVI.

1 Positiones in qua parte iudicij fieri possint, non leuis est apud nostros altercatio, in quo, vt distinctè procedamus, distinguenda sunt tria tempora, seu tres iudicij partes, antequam contestetur lis, lite iam contestata, & termino probatorio elapso. de primo, & tertio est dubitatio, de secundo nulla cadit controuersia, nam cum positiones sint inuentæ, ad hoc vt actor ab onere probandi releuetur, non est dubium ipsas in termino probatorio fieri posse, quod an locum habeat contra

eum,

eum, qui fuit contumax in cōparendo à principio dicetur infra in c.60.nu.4.& primo videamus an fieri possint ante contestationem litis, de quo pariter parua est difficultas, nam si
2 quærimus an fieri possint positiones antè litis contestationē super meritis causæ futuræ, & certum est fieri non posse nam cum nondum fuerit lis contestata, non potest disputari de eo quod non fuit in iudicio deductum, vt probat.tex.in l. 1.ff. de
3 interrog.act. & quemadmodū ante contestationem litis reijciuntur probationes c. fin. in fin.vt lit.non contestat. sic etiā positiones reijci debent, vt tradit Specul.in tit.de posit.§.4.n. 1.& ita intelligendus est Mancin.de Iur.part.2.art.1.numero 36.Ruin.cons. 30. numero 10. c. 4.
4 Quod tamen limitandum venit in omnibus illis casibus in quibus probationes fieri possunt antè litis contestationem, quos Specul.refert.in tit.de teste.§. nunc tractemus numero 1.& latissime prosequitur Far. de test. quæst. 76. numero 1. & seqq.
5 Si verò quærimus an fieri possint probationes super aliquo emergenti antè litis contestationem;& fieri posse negari nō potest.glos.in c.1.de confes.lib. 6.& docet Abb.in c.fin.num.5. de confess.& sequitur Curt. de posit.num.10.qui testatur glossam prædictā esse communiter receptam. vnde, vt dixit Spec. loco cit. fiunt positiones super exceptionibus dilatorijs, quæ ante litis contestationem probari debent. Gayl.pract. obseruat lib.1.obseruat.79 n 4.
6 Nec obstat si dicatur positiones fieri post iuramentum de calumnia, & tale iuramentum non præstari nisi lite iam contestata; nam triplex solet afferri solutio, prima super quolibet emergenti litem contestari, & iuramentum præstari, secunda non esse inconueniens hoc casu fieri positiones absq.iuramēto, quod tamen reprobat Spec. in d.§.4. nam hoc stante sequeretur, quod reus posset impunè ponere, quicquid falso voluerit; vnde tertio dicitur Iudicē ponentem cogere debere, vt iuret verum esse quod ponit; vel saltem se credere, atq.existimare id esse verum.
8 Maior est difficultas an fieri possint positiones post conclusum in causa, id enim expressè negant Bal.in l.in contractib.§. illo, C.de non num. pecun. Iacob.de Aren.de posit.sub num. 2.Marant.in suo Specul.part.6. in tit.de posit.num.10. Lāfran. de Orian. in suo tract. respons. num.14.Iason.in l fin.num.13 ff.de Ferijs.Menoch. de arbit. quęst. 35.num.25. alios citat Mascar. de prob.conclus. 1176. numero 3.& seq. necnon numero 34.& num.44.

9 Ac ideò dicunt si fiant positiones postquàm conclusum est in causa, ille contra quem producuntur, non tenetur respondere, Marant. loc. cit. num. 11. Mascard. loc. pariter cit. nu. 4. & rationem afferunt, quia conclusio in causa, nihil aliud est, quam lapsus temporis ad probandum, at positiones sunt loco probationum, quemadmodum igitur post conclusum in causa non admittuntur probationes, sic etiam positiones admitti non debent; vt per Menoch. Mascard. & alios locis citatis.

10 Quod tamen declarant primo nisi aliter ex magna æquitate visum fuerit iudici, vt per Menoch. d. quæst. 35. n. 25.

11 Secundò declarant non procedere si noua non fiat positio, sed iam factæ declaratio, quam declarationem admittendam esse dicunt Marant. loc. cit. nu. 12. Mascard. d. conclus. 1176. nu. 5. Mynsing. obseru. 34. Centur. prima.

12 Alij distinguunt, aut sumus in iudicijs plenarijs, aut summarijs, primo casu vera est supra posita conclusio, in secundo secus, & rationem esse volunt, quia in summarijs non concluditur in causa, sic Menoch. sub d. num. 25. in fin. & tradunt plures, quos citat Mascard. d. conc. 1176. num. 47.

13 Alij vero deniquè, & melius, vt mea fert sententia, indistinctè volunt, conclusionem in causa non obesse, quo minus positiones produci possint, quibus sit respondendum, vt docet Angel. in l. peremptorias. C. sent. rescin. nō pos. & tradit Specul. in tit. de position. §. 4. numero 2. nam quemadmodùm publicatis attestationibus possunt fieri probationes per instrumenta, ita etiam fieri poterunt per positiones, in ipsis
14 enim, vt in productione instrumentorum, cessat timor subornationis, vt per Specul. loc. cit. & Iudex aliquid omittere non debet, per quod ad veritatis cognitionem peruenire possit, Iacob. de Aren. de positionibus. §. quinto, & tenent alij, quos refert, & sequitur Carp. sup. stat. Mediol. c. 83. sub n. 72. Mynsin. d. obseruatione 34. in fin. Scacc. de iur. part. prima, c. 60. numero 9. & seqq. qui alios citat.

15 Nec obstat ratio in contrarium considerata, nam conclusio in causa tollit probationes per testes, non autem per positiones, quæ enim per testes pobari non possunt, per positiones probantur, Innoc. Felyn. & Bald. in cap. vltra tertiam de test. Marsil. sing. 110.

Nec dicatur, quod non est probabile non est ponibile, Angel. in l. sed, & si. §. 1. ff. de iud. Surd. cons. 54. numero 15. vbi dicit quod si debitum non possit probari nisi per scripturam non potent probari per positiones,

nes. Nam prędicta conclusio declaratur, quod non est probabile, hoc est in iudicio deducibile, non sit ponibile, non autem quod illud, quod per testes non potest probari, non possit poni, vt nouissimè declarat
12 Peregrin. Decis. 126. sub numero 9. qui merito tenet, quod si adsit statutum, quod post dedicita non possint fieri probationes per testes, ad huc poterunt
18 fieri positiones, quemadmodum post dedicita fiunt probationes per instrumenta, c. cum dilectus. de fid. instrum. Abb. in c. feries. numero 4. de test. imo multo magis, cum confessio partis superet omnem speciem probationum. adducitq. aliud simile de loci visio-
19 ne, atq. occulta inspectione, quæ post dedicita fieri potest. Alex. cons. 116. numero 2. l. prima, vt per ipsum, numero
20 10. & 11. & probat Asin. in sua pract. §. 19. cap. 11. qui dicit, hãc non esse probationem, sed potius modum se liberandi ab onere probandi, ac ideo positiones esse admittendas in quacunq. parte iudicij, etiam post conclusum in causa, & postquam lapsæ sunt omnes dilationes.

Vltimo, cum etiam in causa appellationis fieri possint positiones, dubitari potest an fieri possint, antequàm fuerit productum grauamen, qua in re conclusiuè procedendo dicas; quod si fiant super meritis, non esse admittendas, priusquàm enim Iudex appellationis possit de causa principali cognoscere, debet appellans suam appellationem ostendere Angel. in l. per hanc. vers. viuendum. C. de temp. appell. de quo tamen per Neuiz. in cons. 93. in princip. vnde non iustificata appellatione, quæ iurisdictionem tribuit, non erit de
21 meritis agendum. Si verò appellans vellet facere positiones super grauamine, bene posset; hoc est latam fuisse sentẽtiam, ab ea fuisse appellatum; appellationem legitimo tempore fuisse interpositam; & similia quæ concernunt solùm sententiam, grauamen, & appellationem, quæ iustificare cum debeat appellans, id facere potest non solùm scripturis, sed etiam per partis confessionem, & sic mediantibus positionibus, quas hoc casu Iudex admittere debet, & cogere partem ad respondendum, vt post alios bene declarat Neuiz. d. cons. 93. nu. 11. & 12.

SVMMARIVM.

1 *Positiones sunt inuentæ ad hoc, vt quis releuetur ab onere probandi, & quomodo intelligatur, num. 4.*
2 *Positio est modus probandi.*
3 *Probandi facultas non est angustanda.*

4 *Positio-*

4 *Positiones facere non potest, qui suscepit onus probandi per testes, & instrumenta.*

Qui suscepit in se onus probandi, an possit facere positiones. Cap. XXVII.

SVscepit actor onus aliquid probandi, an poterit vti po
1 sitionibus? pro negatiua non nulli considerant, positiones inuentas esse, ad hoc ut actor releuetur ab onere probandi, at cum susceperit onus probandi, uidetur renunciasse huic cõ modo, & non solum noluisse se ab hoc onere liberare, sed expressè ipsum subijsse, vt post Goffr. argumentatus fuit Spec. in tit. de posit. § ..num 5.

Oppositum tamen asserit ip
2 se Specul. & alij sequuntur, nã isti actus non sunt cõtrarij, sed compatibiles, & ad idem tendunt; positio enim est modus probandi; vnde quemadmodũ testibus, & instrumentis probare potest, positionibus etiam
3 poterit idem patefacere, & quia probandi facultas non est angustanda. l. quoniam. C. de hæred. cap. quamquam. 14. q. 2. & sequitur Mascard. conclus. 1176. numero 35. non obstat ratio in contrarium considera-
4 ta, nã quod dicitur positiones esse inuentas, ad hoc ut actor releuetur ab onere probandi, intelligitur per testes, & instrã, vt nempè probare possit per partis confessionẽ, quàm per testes, & instrã probare deberet; non autem quòd positio non sit species probationis, qua specie vti potest etiam si susceperit onus
5 probandi per testes, & per instrumenta; dummodò tamen se non restrinxerit ad has duas tantum probationum species, testium nempè, & instrumentorum; vt si dixerit se uelle aliquid probare per testes tantum, quo casu ad aliam speciẽ, & sic ad positiones redire non posset, cum ex se ipso probationum facultatem restrinxisset, propter illam dictionem tantum, vt Specul. & Mascard. considerant locis citatis.

SVMMARIVM.

1 *Probationibus qui renunciauit, an possit facere positiones.*
2 *Iuri suo quilibet renunciare potest.*
3 *Locutio indefinita æquipollet uniuersali.*
4 *Probationum certæ speciei qui renunciauit, non prohibetur facere positiones.*
5 *Iudex ex officio potest partes interrogare, licèt renunciauerint probationibus.*

Qui renunciat probationibus, an possit facere positiones. Cap. XXVIII.

1 SOlent etiam dubitare Doctores, an qui renunciauit

M pro-

probationibus possit positiones facere, & dubitatio esse poterat, quia cum positiones sint inuentæ ad hoc, ut quis ab onere probandi releuetur, licet renunciauerit probationibus, nō videtur tamen renunciasse rebus illis, quibus ab onere probandi liberatur.

Contrarium tamen de iure venit respondēdum, nam cum positio sit species probationis. cap. secundo, de confess. capit. cum ad secundam, de rest. spol. qui renūciauit generaliter probationibus, & positionibus renunciasse videtur, ac propterea Specul. de posit. §. quarto, numero septimo, & seqq. dicit, quòd quemadmodum ille, qui
2 renunciat positionibus, ipsas facere non potest, cum iuri suo quilibet renunciare possit cap. quam periculosum. 7. quæst. 1. c. si de terra. de priuil. ita etiam qui generaliter probationibus renunciauit, ad ponendum admitti non debet, cum hæc etiā
3 sit species probationis, & locutio indefinita æquipollet uniuersali; quod eo magis difficultate careret, si omnibus probationibus, vel omni generi probationum fuisset renunciatum.
4 Quod primò declaratur, ut non procedat si renunciatio esset restricta ad aliquam certam speciem probationum, ut per testes, uel per instrumenta; tunc enim positionibus uti posset, vt considerat Mascard. concl. 1176. numero 36. & seqq. & faciunt tradita in capit. superiori.
5 Secundò declaratur vt hinc non possint dici ligatæ manus Iudici, quin ad ueritatem eliciendam possit partes interrogare, vt Specul. animaduertit loco cit. numero 8. & ex pluribus declarando sequitur Mascard. dicta conclus. 1176. numero 40. & seqq. quæ vt plurimum extra nostram materiam prætermitto.

SUMMARIUM.

1 *Positiones in criminalibus non fiūt, & num. 5.*
2 *Accusatus quare non teneatur respondere positionibus accusatoris.*
3 *Accusatus cur non possit facere positiones.*
4 *Accusatori non possunt fieri interrogatoria ab accusato, & quare.*
5 *Mancin. de iuram. par. 2. art. 2. num. 52. reprobatur.*

An in iudicijs criminalibus possint fieri positiones. Cap. XXIX.

Cum positiones loco probationum sint inuentę, in omnibus illis causis, & iudiciis, in quibus possunt fieri proba-
1 tiones, etiam positiones fieri poterunt. Ab hac tamen regula excipiendum est, iudiciū cri-

criminale, in quo positiones fieri non possunt. & licet Iacob. de Aren. de position. §. 7. id procedere asserat solum respectu accusati, qui non potest cogere accusatorem, vt positionibus respondeat, attamen idē dicendum est respectu ipsius accusatoris, ob diuersas tamen rationes. Nec obstat, quod ipse asserit, accusatum ex sua confessione damnari posse, & per consequens ab accusatore
2 interrogari, ad hoc, vt si fateatur, puniri possit: positiones. n. produci non potest contra accusatum, non quia ex propria confessione non possit damnari, sed quia positionibus crimē continentibus, uel ad crimen inferentibus quis respondere non cogitur, vt supra in capit.
3 18. fuit ostensum, accusatus verò non potest facere positiones contra accusatorem ob periculum ne accusator redierit ī gratiam cum ipso accusato, & ad liberandum ipsum a pœna, respondendo positionibus aliqd fateatur, & contra ueritatem, & fisci intentionem, ita ut delictum remaneat impunitū contra text. in cap. primo, & secundo, de coll. deteg. & docet Iacob. de Aren loco citato, & sequitur nouissime Scac. de iud. part. prima, cap 61. sub numero 3. verſ. aut. & sic praxim obseruare dixit Clar. in §. fin. quæst. 45. verſ. sed hic incidenter: & licet asserat hanc rationem parum facere, cum desistente accusatore adhuc fiscus inquirere possit; attamen animaduertendum est, rationem non esse, quia accusator posset desistere, sed quia fateri aliquid possit in præiudicium fisci; quæ ratio militat, etiam si fiscus accusationem prosequatur; & eadem ratione licet accusatus possit receptis indicijs interrogare testes, accusatorem tamen interrogare non poterit, per ea quæ tradit Iacob. de Aren. loco cit. & licet in l. 2. §. quod obseruari, numero 33. dicat, in criminalibus fieri positiones, & reū respōdere debere, non per verbum credere, sed per verbum veritatis, quem sequitur Carp. sup. Stat. Mediol. capit. 83. numero 130. & licet etiam Clar. loco citato dicat ex parte accusatoris in criminalibus fieri positiones, cum reus querelæ, & inquisitioni respōdere debeat; id tamen intelligitur si à iudice interrogetur reus, nam iudici legitimè interroganti est respondendum: sed illa querela, illa inquisitio positionis appellari non merentur: vnde generaliter erit asserendum in cri minalibus non fieri positiones.

5 Nec curandum est de Mancino de iuram. par. secunda, art. secundo, numero 51. qui motus auctoritate Bartol. in l. Marcellus. §. primo. ff. rer. amot. tenet, in criminalibus fieri posse positiones: nam Bartolum iam

declarauimus supra in cap. 18. & eius dicta solum procedunt secundum quartam, & quintam limitationem. de quibus in dicto cap. 18. ex quibus suppleri debet presens capitulum, in his in quibus defectiuum videri posset.

SVMMARIVM.

1 *In beneficialibus an fieri possint positiones, & per totum.*

2 *Beneficia absque canonica institutione possideri non possunt.*

3 *Vitiosus ingressus in beneficialibus dari non debet.*

4 *Titulus in beneficialibus ante omnia iustificari debet.*

5 *Agens remedio retinendæ, uel recuperandæ, an possit in beneficialibus facere positiones.*

6 *Agens remedio retinendæ, uel recuperandæ, tenetur docere de titulo.*

7 *Possessor beneficij quo ad superiorē nullo unquam tempore ex possessione ius acquirit.*

8 *Spoliatus in beneficialibus an debeat probare titulum.*

9 *Spoliatus in beneficialibus si probet possessionem triennalem, an debeat probare titulum.*

10 *Spoliatus in beneficialibus sufficit, ut coloratum ostendat titulum, quod tamen declaratur nu. 12.*

11 *Vitium suppressi ualoris obijcere potest spoliator contra spoliatum agentem remedio recuperandæ.*

13 *Reseruatio pensionis est contra ius.*

In beneficialibus ubi necessaria est probatio, non possunt fieri positiones.

15 *Titulus colorari potest per confessionem partis.*

In beneficialibus an fiant positiones. Cap. XXX.

1 IN Beneficialibus positiones fieri non posse multi asserere videntur, ac ideò si aduersarius ipsis non respondeat dicunt pro confessatis non haberi Specul. de posit. §. 9. sub numero 3. Curt. de posit. numero
2 14. & ratio ab omnibus consideratur, quia beneficia absque canonica institutione possideri non possunt, c. 3. extra de inst.
3 vnde ne detur vitiosus ingressus contra tex. in c. eum qui de
4 eo, qui mit. in poss. causa rei seru. In primis & ante omnia debet iustificari titulus, vt dixit Rebuf. in sua prax. benef. in tit. de rescript. numero 17. ac propterea impetrans beneficium non potest facere positiones, ad hoc vt se releuet ab onere probandi titulum, quia in beneficialibus, vt dixi, necessaria est tit. probatio: quæ vtiq. procedunt in eo, qui beneficiū consequi vellet; sed quid si beneficiatus ageret interdicto re-
5 tinendæ, vel recuperandæ possessionis vtrum posset facere positiones, id Doctores in specie non tangunt, sed, mea vt

fert

fert sententia, difficultas in
6 hoc consistit, an in beneficialibus agens interdicto retinendæ, vel recuperandæ teneatur docere de tit. circa quid primo animaduertendum est, quod aut ordinarius se opponit, & non obstante quacunq. possessione titulum ostendere tene-
7 tur; possessor enim quo ad superiorem nullo vnquam tempore ex possessione ius acquirit, ita vt titulum ostendere nõ debeat. Innoc. in c. cum contingat de præscrip. Tiraq. de præscript. §. 1. glos. 4. vers. sed huic sententiæ, alios citat Menoch. de recup. poss. remed. 15. sub numero 460. aut se opponit Spoliator, & pariter communem, & crebriorem esse scribentium sententiam, spo-
8 liatum suæ possessionis titulum probare debere dixit post plures, quos allegat Menoch. d. remed. 15. num. 458. idemq. prius dixerat de retin. poss. remed. 3. numero 683. Quod tamen tribus declarat modis; primò, vt non procedat si agatur per viã attentatorum, de quo per ipsum remed. vlt. numero 32. id tamen parum ad propositum.
9 Secundò si probetur possessio pacifica per triennium Cassad. in suis decis. in tit. de causa possess. & propriet. decis. 2. & mouetur quia non est verisimile, quòd Visitatores passi essent eum sine tit. possidere, Menoc. loc. cit. num. 461. id tamen omnino repugnat his, quæ tradunt scribentes à Menoch. allegati d. remed. 15. num. 458. cũ ad huc rationes per ipsos consideratæ vigeant in possessore triennali; beneficiatum nempe non esse Dominum sed ad instar procuratoris, qui in primis, & ante omnia ostendere debet mandatum, & vt appareat beneficiatum non esse intrusum, cum intrusus non restituatur; & quæ dicuntur de Visitatore parum concludere videntur, de facili enim fieri posset Visitatorem credidisse esse legitimum possessorem, nec titulum videre procurasse.
10 Altera vera, & communis est declaratio, vt sufficiat spoliatum titulum coloratum ostendere, vt tradunt Doctores quos loc citato allegat Menoch. nu. 463. qui propterea num. 464. dicit quod si ex aliquo titulus esset discoloratus, pro non tit. haberetur, ac propterea si spoliatus possessionem ex tit. colo-
11 raret, spoliator posset obijcere vitium ad discolorandum titulum, dummodò ex ipsomet tit. appareret, vt per Menoch. de retin. poss. rem. 3. num. 683. & allegat Rip. in 2. respons. in tit. de rescript. qui dicit spoliatorem posse obijcere vitium suppressi valoris.
12 Quod tamen diximus titulum coloratum sufficere in spoliato declaratur non procedere si spoliato agenti obstet iuris præ-

præſumptio,vt per Menoch. d. rem. 15. num. 466. tunc enim titulus plenè eſset probandus, vt per ipſum ex quo forſan dici poſset, quòd penſionarius agẽs hoc remedio,titulum oſtende-
13 re debeat,nam reſeruatio penſionis non eſt præter ius, vt cen ſuit Guid. Pap. deciſ. 619. ſed contra ius,vt tenuit Rot.deciſ. 351.numero primo in nouiſſimis.

14 Ex his modo ſi quæratur an agens remedio retinendæ, vel recuperandæ in beneficialibus poſſit facere poſitiones,reſpondendum eſt, quod vbi neceſſaria eſt probatio poſitiones non debent admitti, per rationes ſupra allatas,quando verò ſufficit oſtendere titulum coloratum; tunc bene fieri poterunt, quia
15 titulus colorari poteſt per confeſsionem partis, vt poſt alios Menoch.d remed.15. ſub num. 470. verſ. declaratur quarto,in fin.

SVMMARIVM.

1 *Poſitionibus reſponderi mandat Iudex.*
2 *Non reſpondens poſitionibus de iure communi non habetur pro confeſſo.*
3 *Tacere eſt medium inter fateri, & negare.*
4 *Qui tacet non fatetur, nec negat,declaratur,num.6.*
5 *Iudex de iure communi contra non reſpondentem poſitionibus an poſſit procedere tanquàm contra cõfeſſum,& pronunciare haberi prò confeſſo.*
7 *Iudex poteſt ſtatuere terminum ad reſpondendum poſitionibus cum comminatione,vt alias habeantur pro confeſsatis.*
8 *Contumax in reſpondendo poſitionibus de conſuetudine habetur pro confeſſo.*
9 *Iudices ſolent non ſolum ſtatuere terminum ad reſpondendum,ſed addunt, comminationem ſub pœna confeſſi.*
10 *Vrbini ſtatutum circa poſitiones.*
11 *Contumax poteſt cogi ad reſpondendum poſitionibus, captis etiam pignoribus, & quid ſi adſit ſtatutum, vt contumax habeatur, pro confeſſo, num. 12.*

Iudex an cogere poſſit reum ad reſpondendum poſitionibus.
Cap. XXXI.

1 FRuſtrà fierent poſitiones, ſi pars, contra quam producuntur, ipſis reſpondere recuſare poſset;ac propterea ipſis admiſsis,mandat Iudex infra certum terminum reſponſum dari. Iacob.de Aren.de poſit.nu. 18.& ſeq.& in §. 6. numero primo. Vbert. Bob. de poſit. nu. 9. Manc.de iur. part. 2. art. 2.n. 10.& paſsim ſcribentes in quibus vti notiſsimis non eſt quod inſiſtam;ſolum eſt aliqua dubitatio, ſi reus contra quem producuntur poſitiones cum effectu ipſis reſpondere recuſet;cir
2 ca quod plura ſunt animaduerten-

tenda; & primò, quod attento
3 iure communi, non respondẽs
non habetur pro confesso, ta-
cere enim est medium inter fa-
teri, & negare, vt per Abb. &
Fely. in cap. nonne. de præsum
pt. ac ideò in l. qui tacet. ff. de
4 reg. iur. dicit Paulus Iuriscon-
sultus, qui tacet non vtiq. fa-
tetur, sed tamẽ verum est eum
non negare; ac propterea Iu-
dex, attento iure communi
5 contra eum qui recusat respon
dere positionibus, non potest
procedere tanquam contra cõ-
fessum, & condemnare haberi
pro confesso, Mancin. de iur.
part. 1. art. 2. sub numero 3. sed
solum vti contumacem ipsum
suo arbitrio mulctare, donec re
spondeat; vt docet Iacob. de A-
ren. loc. cit. numero 19. Bob. lo-
co pariter cit. num. 9. & seq. li-
cet Specul. in tit. de posit. §. 7.
numero 2. teneat etiam de iu-
re communi non responden-
tem, in pœnam contumaciæ,
haberi pro confesso, & subiun-
git citatum tex. in l. qui tacet,
6 procedere in extraiudicialibus,
secus in Iudicialibus in quib.
cum quis respondere teneatur
in pænam suæ contumaciæ de-
bet haberi pro confesso: sed
quicquid sit, omnes affirmant
Iudicem posse statuere termi-
7 num reo ad respondendum,
cum comminatione, vt aliàs
pro confessatis habeantur, quo
casu si non respondeat non ha-
8 betur pro contumace, sed pro
confesso: Consuetudo q. ho-
die inualuit, vt reus contumax
in respondendo positionibus
habeatur pro confesso, Iacob.
de Aren. de posit. §. 6. num. 1. &
ita vbiq. seruari dixit Specul. in
tit. de posit. §. 9. sub. num. 2. Vn-
9 de Iudices ad tollendas dubita-
tiones non solum mandant re-
sponderi positionibus infra cer
tum terminum, sed addunt
comminationem, vt illo termi
no elapso habeantur pro con-
fessatis, vel negatis ad commo-
dum ponentis; in quo variç lo-
corum consuetudines, & sta-
tuta veniunt obseruanda, quæ
varias etiam solent statuere for
10 mas. Vrbini statutum adest,
vt fiat præceptum cum supradi
cta comminatione, vt reus in-
fra biduum respondeat, & pri-
mo termino elapso, vt aliud si-
mile fiat præceptum, cum ea-
dem comminatione, & tempo-
re aliorum duorum dierum,
quibus postea transactis instan-
te parte Iudex pronunciat ha-
beri pro confessatis, uel nega-
tis, ad commodum ponentis:
quę præcepta cedulæ appellan
tur, vnde in primo additur, &
hoc pro prima cedula in secun
do, & hæc pro secunda cedula,
quæ alibi monitoria dicuntur.

Sed quid si producens posi-
tiones instet partem aduersam
respondere, nec satis ipsi uidea
tur, pronunciari haberi pro cõ-
11 fessatis: Iuris communis dispo-
sitione attẽta, non est dubium
partem

partem aduersam posse cogi mulcta indicta, captisq. pignoribus. Bartol. & Bald. in l. 2. C. de iur. calum. Rom. in l. 2. C. de re iud. Soc. cons. 117. numero 1. lib. 2.

12 Sed solita statutorum disposi tione stante, vt aliàs habeantur pro confessatis, uidetur maior dubitatio, attamen Cauagnol. sup. decret. Mont. Ferr. decret. 12. §. primo, numero quarto, tenet adhuc posse cogi, & mulcta indicta, & pignoribus captis; cum illa clausula in statutis apponi solita, ut aliàs habeantur pro confessatis, dicatur apposita ad fauorem ponentis, qui huic fauori potest renunciare, & ad alia iuris remedia confugere, vt per ipsum, secus tamen esset si iam institerit pronunciari haberi pro confessatis, & orta sit pronuncia, tunc enim diceretur electa uia statuti, & recessum à iure communi.

SVMMARIVM.

1 *Copia positionum de iure communi non datur, & de ratione, numero 2.*

3 *Copia positionum de consuetudine datur.*

4 *Vrbini datur copia positionum, licet aliter ferè in tota Ditione Serenissimi.*

5 *Copia positionum an melius sit dari, uel non dari.*

6 *Copia positionum non datur nisi petenti.*

Positionum an sit danda copia.

Cap. XXXII.

1 SI quæramus an positionum sit danda copia, de iure communi respondendum est non dari, ut docet Bald. in l. supplicare, sub numero octauo, C. vt lit. pendent. & sequuntur Alexand. & alij in l. is apud quem. C. de edend. ubi etiam Dec. numero vigesimosecundo. Rip. numero decimo. Cauagnol. super Decret. Montis Ferrat. §. quarto, numero quinto. Neuizan. consilio 75. numero secundo. Surd. consilio 360. numero trigesimoprimo. Mancin. de iuram. parte secunda, artic. secundo, numero quadragesimoquarto. Non est tamē vera distinctio, quam Mancin. facit loco citato inter factum proprium, & alienum; licet enim quandoque in facto alieno, & in facto proprio implicito detur terminus ad deliberatè respondendum, de quo in capit. sequent. hinc tamen non sequitur copiam dari debere: Rationem autem afferunt, ne reus ad respōdendum instruatur, ut Surdus dicit loc. cit. aliter enim eluderetur legum intentio, quæ est vt actor releuetur ab onere probandi, si non secundum veritatem, sed iuxta instructionem responderet reus.

Aliter

3 Aliter tamen de consuetudine obseruari dixit Iaſ. in d. l. 15. apud quem numero 5. Manc. loc. cit. qui teſtatur de conſuetudine Romanæ Curiæ. Verùm non eadem eſt omnium Tribunalium cōſuetudo, multis namq. in locis ex forma Decretorum, ac Statutorum, ipſarum poſitionum, antequam fuerit reſponſum, copia non
4 datur; & alibi aliter ſtatuitur. Vrbini ſtatutum adeſt, vt ipſarum detur copia, cum termino ad reſpondendum quamuis contrarium obſeruetur in omnibus ferè alijs huius Sereniſsimi Status Ciuitatibus, ac Prouincijs: quod an ſit probandum, vel improbandum non auſim affirmare: prima enim facie commendanda videtur conſuetudo, ne partes decipiantur cauillosis, & captioſis poſitionibus, & ne ex improuiſa reſponſione inſeparabile damnum incautè inferatur. E contrario verò, ſi poſitionum detur copia, inutilis videtur ipſarum vſus. Procuratores enim, & Aduocati clientes ad reſpondendum inſtruunt, & ad ea neganda, quæ cauſæ præiudicium inferre poſsent, inducunt; vel tales ſolent dictare reſponſiones, vt vel obſcuræ, vel incertæ, vel conditionales, vel amphibologicæ, vel quæ interrogationi parum reſpondeant, omninò appareant; vnde ſuper legitima, uel illegitima reſponſione, quotidie diſputationes oriuntur: attamen non ſine maxima ratione id fuiſse ſtatutum dici poteſt: quomodò enim poteſt reus ex improuiſo interrogatus animaduertere, an poſitiones ſint obſcuræ, incertæ, conditionales, alternatiuæ generales, ſuperfluæ, callidæ, captioſç, cauilloſæ, multiplices, implicitæ, impoſsibiles, negatiuæ, criminoſæ, impertinentes; uel tales, ut ex aliqua alia ratione non debeant admitti? Nec dicatur poſse adhiberi procuratorem, & Aduocatum, nam & procurator & Aduocatus ex improuiſo poſset decipi; tanta enim eſt quandoque ponentium calliditas, ut non facile dignoſci poſsit; præterea eſse contrarias, uel eaſdem cum primis, non niſi conſultò dignoſci poteſt.

Nec in contrarium conſiderata admodum urgent, non enim eſt credendum Procuratorem, & Aduocatum in eius animę præiudicium, non ſine etiam obligatione ad intereſse clientem ad peierandum inducere uelle.

6 Hac tamen ſtante conſuetudine non datur copia niſi petatur, arg. l. peto. §. fin. ff. de leg. 2. Surd. loc. cit. Neuiz. conſ. 79. n. 20. in fin.

Et in locis, in quibus non datur copia an ſaltem peti poſsit

terminus ad deliberatè respondendum, dicam in cap.seq.

SVMMARIVM.

1 *Terminus ad deliberatè respondendum an sit dandus, vbi Manc. de iur.part.2.art.2.num.42.reprobatur.*

2 *Terminus ad deliberatè respondendum debet dari si ex improuisa responsione damnificari posset respondens.*

3 *Terminus ad deliberatè respondendum debet dari interrogato de facto alieno.*

4 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere interrogatus de facto antiquo.*

5 *Tempus decem annorum dicitur longum.*

6 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere pluribus negotijs implicitus.*

7 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere senex, femina, minor, rusticus.*

8 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere interrogatus de facto implicito.*

9 *Terminum ad deliberatè respondendum debet concedere Iudex, in illis omnibus casibus, in quibus præsumitur obliuio.*

10 *Obliuio ex facto, & ex persona argui potest.*

An debeat dari terminus ad deliberatè respondendum.

Cap. XXXIII.

1 Ponamus ius commune obseruari, & sic positionum non dari copiam, an saltem debeat dari terminus ad deliberatè respondendum: qua in re Specul. in tit. de posit. §.6 n. 9. videtur facere differentiam, an reus respondere debeat de veritate, vel de credulitate; Primo casu esse dandum terminum ad deliberatè respondendum, secus in secundo casu; quem simpliciter refert, & sequitur Marant. in suo Spec. part.6. in tit. de posit. numero 22. Verum cum hodie ponens fateatur, vt suis locis fuit dictū, etiam respondens affirmatiuè respondere debet; vnde labitur Maranta, cum responsio per verbum credere pro affirmatiua, & absoluta responsione habeatur, vt dicetur infra in c. 39. & docet Pacian. de prob. lib.1. cap. 20. sub numero 9. nisi tamen diceremus Marantam loqui secundum Regni pragmaticam: ac propterea cauendum est à Mancin. qui de iur. part. 2. art. 2. numero 42. quærens an debeat dari terminus ad deliberatè respondendum, distinguit, aut vult respondere de veritate, aut de credulitate, si de veritate dandus est ter-

terminus, secus si de credulitate, in quem errorem lapsus est fuit Gabal, in glos. capit 19. constitutionum Marchiæ: semper enim de veritate est respondendum, & absoluta, ac affirmatiua reputatur responsio, etiam si fiat per verbum credere, vt in d. cap. 39.

In hac igitur difficultate, prius negatiua est constituenda regula; terminum ad deliberatè respondendum, non esse dandum; vt per Doctores, quos mox in limitationibus allegabo.

2 Quæ regula primo limitatur si ex responsione, quæ fieret in continenti posset respondens, quasi ex præcipitatione, aliquod præiudicium sibi inferre, ad tex. in l. qui interrogatur. ff. de interrog. act. & in l. seq. & docet Iacob. de Aren. de position. numero 32. Bob. de posit num. 36. & 45.

3 Secundò limitatur, si quis interrogetur de facto alieno, in quo cum cadat probabilis obliuio. Menoch. consilio 248. numer. 29. volum. 3 quem refert, & sequitur Mascard. conclus. 1122. numero 23. potest reus petere terminum ad deliberatè respondendum. Specul. in tit. de posit. §. 6. numero 15. & probat Vbert. Bob. de positio. numero 36. cum enim tanquam oblitus dubitet, non debet cogi, vt statim respondeat, Iacob. de Aren. sub dicto numero 32. Bob. loco cit. Lud decis. Perus. 8. numero 29. Pacian. loco cit. sub num. 10.

4 Tertiò limitatur, si quis interrogetur de facto proprio, sed antiquo, quod saltem decennium excedat, cum enim per id tempus obliuio præsumatur. l. 3. § si seruus. ff. de acq. poss. capit. longinquitate. 12. quæst. 2. l. qui in prouincia. §. primo, ff. de rit. nuptiar. § illud. Authen. de trient. & sem. Tiraq. de præsumpt. glos. 4. versic. sed multo. Menoch. de præsumpt. libro 6. præsumpt. 32. sub numero primo. & prius dixerat de arbitr. cent. 1. casu 26. numero 1. & tradunt plures, quos citat, & sequitur Mascar. conclus. 1177. numero primo.

5 tempus enim decem annorum dicitur longum, vt per Mascard. loco cit. numero secũdo. quod omnia aufert, obliuionemque rerum omnium inducere solet. l. furtum. §. fin. cum l. seq. ff. de vsucap. plura ad propositum cumulat Mascard. dicta conclus. 1122. numero 3. vnde poterit meritò terminum petere ad deliberatè respõdendum, vt dixit Pacian. loco citat. numero 12.

6 Quartò limitatur si persona, quę interrogari debet, pluribus sit implicita negotijs, vt Princeps, ob negotiorum enim multitudinem de facili præsumitur obliuio. Barto. in l. quod iussit. in fin. ff. de re iudic. & tra-

dunt plures, quos citat Mascard. dicta concluſ. 1122. numero 16. ac ideò ad deliberatè reſpondendum terminus aſſignari debet. Anch. in cap. final. de iureiur. lib 6.

7 Quintò limitatur ſi interrogetur ſenex in quo obliuionē preſumere poſſumus, qui proptereà ad reſpondendum ex improuiſo non debet cogi. Cauagnol. loco cit num. 10. & 11. quod extendere debemus ad feminam, ruſticum, minorē, & ſimiles perſonas, in quibus de facili obliuio cadere poſſit. Menoch. conſilio 255. numero 47. volum. 3. Maſcard. loco cit. 19.

8 Limitatur, ſi quis interrogetur de facto admodum implicito, & circumuoluto, in quo, cū præſumatur obliuio, Menoch. de arb. caſu 308. num. 7. Maſcard. loco cit. num. 24. poterit petere terminum ad deliberatè reſpondendum, de quo etiā per Lud. deciſ. Peruſ. 8. numer. 29. & ſeqq.

9 Vltimò generaliter limitari debet in omnibus illis caſibus, in quibus Iudex animaduertere poſſet obliuionem adeſſe, quod eius relinquitur arbitrio, vt poſt alios dixit Menoch. dicto caſu 26. numero 2. & ſeqq. & ſequitur Maſcard. dicta concluſ. 1122. numero 10. & ſeqq. qui Iudex ex ſupradictorum
10 ſententia duo conſiderare debet, factum nempè, & perſonam; factum an ſit antiquum, an recens, an notabile in quo non poſſit præſumi obliuio, an inuolutum, an proprium, an alienum, an ſimplex, an iuramento vallatum: circa verò perſonam; an ſit negotijs plurib. implicitus, an puer, an iuuenis, an ſenex, an mulier, an ruſticus, an idiota, an ſanus, an ualetudinarius, quod ob aliquem morbum memoriam amiſerit, & multa alia ſimilia, de quibus per Menoch. & Maſcard. locis citatis; & in illis caſibus, in quibus præſumitur obliuio, debet dare terminum ad deliberatè reſpondendum, ſecus in alijs.

SVMMARIVM.

1 *In ordinatorijs attenditur locus Iudicij, ſecus in deciſorijs.*
2 *Poſitiones reſpiciunt probationes.*
3 *Probationes dicuntur reſpicere deciſoria, & quomodo, nu. 4.*
5 *Poſitiones dicuntur reſpicere ordinatoria, & quomodo.*
6 *In poſitionibus attenditur locus iudicij.*

Circa Poſitiones quodnam forum debeat attendi.

Cap. XXXIIII.

1 Regula eſt omnibus ſatis nota in ordinatorijs attendi ſtatutum loci iudicij, in deciſorijs verò ſtatutum loci contractus, ut per Doctores in cap. quod

qu d clericis, de foro compet. vbi Abb. numero 10.& 11. Sed quid dicendum sit in positionibus, non uidetur satis clarũ,
2 positiones enim respiciũt probationes, & probationes deci-
3 soria respicere dixit Afin. in sua prax.§ decimonono, cap.3. vnde locum contractus esse attendendum prima facie dicendum uidetur.

4 Verùm animaduertendum est, effectum ipsarum probationum utique respicere decisoria, cum enim iudex debeat iudicare secundum acta, & probata, probationes erunt causa ipsius decisionis, & hoc modo probationes dicuntur respicere decisoria, in hisq; terminis locutus fuit Afin.& alij per ipsum allegati; sed nostra non
5 est disputatio de substantia probationum, sed de ordine recipiendi probationes, mediantibus positionibus, quod ordinatoria respicit, ac ideò de-
6 bet attendi statutum fori, in quo fit iudicium, ut distinguẽdo docuit subtilissimus Bald. in l.cunctos populos, numero 94. C.de Sum. Trinit.vbi hæc ponit verba, aut loquimur de ordine probationis iudicij, & inspicimus locum iudicij, aut non loquimur de ritu probationum, sed de substantia, & tunc inspicimus locum contractus, & ita passim obseruari vidi, & præcipuè ab Excellentissimis Serenissimi Auditoribus, ac Quæstoribus, qui modo Vrbini, modo Pisauri, modo in Terra Durantis, & alibi etiã commorantur. Et Vrbini positionum concedunt copiam, prout Vrbini fieri solet, secus autem in Terra Durantis, & ob id fuit quandoque controuersus hic casus: Erant productę positiones in Terra Durantis, sed antequam reus responderet, Serenissimus vna cum Ministris Vrbinum accessit; petebat reus positionum copiam, negabat actor, dubitabatur num esset danda. Verùm facilis fuit resolutio, in loco enim ubi fuerunt productę positiones, & pariter admissę fuere, & mandatum responderi, unde cum illa pronuncia deberet intelligi, ut esset respondendum secundum consuetudinem loci, in quo fuit promulgata, non erat danda copia, licet alibi esset respondendum.

SVMMARIVM.

1 *Tempus ad probandum non currit dum disputatur de admissione positionum. & de ratione, num. 3.*
2 *Tempus ad probandum non currit dum disputatur de admissione articulorum, & de ratione num.3.*
4 *Tempus ad probandam exceptionem non currit, dum de eius admissione disputatur.*

Tempus

Tempus ad probandum an currat dum disputatur de admissione positionum. Cap. XXXV.

1 PLures sunt casus in quibus diximus superius positiones non esse admittendas, sed dubitatio esse potest, an ad probandum currat tempus, dum de ipsarum admissione disputatur, & non currere, communis est omnium sententia, vt dixit Bald. in l. 1. numero 4. C. de iureiur. propt. calum. & sequitur post alios Asin. in sua prax. §. 19. c. 19. & quod dicitur de positionibus etiam in ar-
2 ticulis locum habet, vt dum de ipsorũ admissione disputatur, non currat tempus, Bal. in l. quã diu, la terza in fin. ff. de acq. hæ-
3 red. Asin. loco cit. & ratio est in promptu, quia qui producit positiones antequam aduersarij responsiones videat, non potest deliberare, an aliquid sibi probandum remaneat, & ille qui articulos exhibet, non potest super ipsis testes examinare, priusquam fuerint admissi, vnde tanquam impedito facto tertij & Iudicis, ipsi tem-
4 pus currere non debet; prout si quis proponat in Iudicio aliquam exceptionem, quæ probatione indigeat; tempus ad illam probandum non currit, dum disputatur, an similis exceptio sit admittenda Bal. in d. l. 1. numero 4. aliter esset in arbitrio rei excludere actorem à probationibus, vt dum de ipsorum admissione disputarent, tempus ad probandum transiret; quod multis similibus probari posset; quæ tamen omnia prætermittam, ne in re tam clara tempus conteram.

SVMMARIVM.

1 *Consultor non potest aliquid pronunciare circa positiones vbi de ratione, & num. 3.*
2 *Coram consultore acta fieri non debent.*
3 *Consultor debet consulere secundum statum causæ.*

Consultor an possit aliquid pronunciare circa positiones. Cap. XXXI.

1 LIcet Iudex debeat pronunciare circa positiones, id tamen facere non potest consultor, nam positiones sunt species probationum, & circa probationes consultor nullam habet auctoritatem, vt probat tex. in l. cum a nobis. C. de dilat. imò
2 coram consultore acta fieri nõ debent, sed ipsi instructus processus datur, Asin. in sua prax. §. 14. cap. 1. numero 19. & 20. Bal. in l. 1. nume. 2. C. de pœna Iud. qui malè iudic. vbi loquens
3 in terminis de positionibus, dicit consultorem debere consulere

lere secundum statum causæ, ac ideò non posse pronunciare positiones haberi pro confessatis, vt per ipsum.

SVMMARIVM.

1 *Clausula saluo iure impertinentium operatur, ut positiones non admittendæ habeantur pro non admissis.*

2 *Responsio facta positionibus admissis cum clausula saluo iure impertinentium, non præiudicat, si positiones non erant admittendæ.*

3 *Probationes super articulis admissis cum clausula saluo iure impertinentium, non præiudicant si articuli non erant admittendi.*

Clausula saluo iure impertinentium, & non admittendarum quid operetur. Cap. XXXVII.

IMpertinentes positiones nõ esse admittendas diximus supra in cap. 19. verùm quia quandoq. de impertinentia notoriè non constat, & potest esse aliqua dubitatio, an sint admittendæ, vel reijciendæ, iudices ipsas admittere solẽt cum clausula saluo iure impertinẽtium, & non admittendarum, vt post plures, quos allegat, bene declarat Mascard. conclus. 132. numero 4. & seqq. de quo aliqua
1 superius in d. cap. 19. Quæ clausula hoc operari solet, vt si appareat de impertinentia pro
2 non admissis habeantur, ac ideò responsio ipsis facta nullo modo præiudicat, Curt. de posit. num. 29. Asin. in sua prax. §. 19. c. 9. numero 6. Benint. decis. 32. numero 15. & seqq. Mascar.
3 conclus. 1177. num. 13. & seqq. Polid. Rip. obseruation. 298. quemadmodum etiam si articuli fuerint admissi cum hac clausula, & appareant esse impertinentes, probationes super ipsis receptæ, nullum afferunt prçiudicium, vt per supracitatos Doctores, & alios quos citat Mascard. conclus. 132. num. 6. alia ad materiam pertinentia tetigi superius in d. cap. 19. nu. 19. 27. & 28. & dicam infra in cap. 57. num. 9. quæ propterea hic consultò omitto.

SVMMARIVM.

1 *Purè esse respondendum positionibus quid importet, ubi de rationibus.*

2 *Purè idem est quod simpliciter.*

3 *Simpliciter idem sonat quod sine plica.*

4 *Simplex responsio quæ sit, & numero 6.*

5 *Simpliciter quomodo sit respondendum.*

Purè,

Purè, & simpliciter respondendum est positionib. Cap. XXXVIII.

1 PVre, & simpliciter esse respōdendum positionibus dicunt passim Scribentes, & statuta, quæ mandant positionibus responderi, addunt purè, & simpliciter: ad hoc enim positiones fiunt, vt ipsarum responsionibus releuetur actor ab onere probandi, vnde claræ, & certæ, non autem obscuræ esse debent Gail.pract. obseru. lib.1. obseruat. 82. num 2. aliter animaduertere nō posset, quid ipsi probandum remaneret, & paria sunt non respondere, vel obscurè, & minus legitimè. l. de ætate. §. nihil interest. ff. de inter. act. l. Titiæ textores. ff. de leg. 1. vbi Ias. num. 2. Gail. loco cit. num. 3. ac propterea ad iterum respondendum cogi potest, quemadmodum testis obscurè deponens potest à iudice repeti, c. cum clamor. de test.

2 Verùm quidnam importent hæc verba, non incongruum erit videre. Purè idem sonat, quod simpliciter, vt exponitur in l. duos. ff. de cond. & demonstrat. & in §. hæc considerantes. in Auth. vt omnes obed. Iud. Prou. & sine aliqua conditione c. 1. de spons. in 6 nam simplici-
3 ter significat sine plica, seu duplicatione glos. in clem. sæpè in verbo, simpliciter, de verb. sign. & de multiplici eius significatione videri potest Natt. in d. clem. sæpe. numero 67. & Alciat. Parad. lib. 1. c. 7. nec non Scribentes in l. 1. ff. de vulg. & pup. & in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verbor. oblig. ad pro-
4 positum simplex responsio illa dicitur, quæ est absoluta, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione, & vt vtar uerbis Bart. in d. l. 1. numero 4. ff. de vulg. & pup. sine aliqua replica, & cōfert in unum casum tantùm, Gail. loc. cit. num. 6. unde ad hoc, ut responsio dicatur simplex debet reus, uel affirmare, nel negare, quod ponitur absq. aliqua additione, uel detractione l. fin. in uerb. simpliciter, ubi Bart. C. de dot. prom. Ias. in l. 1. §. si quis simpliciter, sub numero 8. ff. de uerb. oblig. at. & ad literam prout iacet ipsa positio Bal. in l. testator. C. de suis, & leg. Ias. loco cit. cum aliqua enim distinctione duplex non debet esse sermo Aretin. in l. manifestissimi. §. 1. C. de furt. & ut uno uerbo dicam, simplex non est responsio, quādo ei aliquid additur. l. iubemus in uerb. siue nihil adiectum. C. de appellat. Bal. in l. 1. C. de ędil. act. Ias. loco cit. uerum quia supradicta, uti satis generalia, nonnullas recipiunt declarationes; multasq. patiuntur difficultates, hæc omnia infra positis capitulis erunt discutienda.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Responsio per uerbum credere dicitur simplex responsio.*
2 *Verbum credere in respondente positionibus est expressiuum ueritatis, etiam si addatur de auditu, numero 4.*
3 *Responsio per uerbum credere præiudicat, sicut per uerbum ueritatis.*
4 *Responsio per uerbum credere de auditu præiudicat.*
5 *Responsio per uerbum credere præiudicat, etiam si addatur ut ponitur, & num. seq.*
6 *Vulpelli, ac Mancini sententia in materia positionum reijcitur.*
7 *Responsio per uerbum credere præiudicat, etiam si quis respondeat de facto alieno.*

Responsio per verbum credere an sit simplex responsio. Cap. XXXIX.

Diximus in capit. superiori simpliciter esse respondendum positionibus ex quo forsan dubitari posset, an responsio per uerbum credere, sit simplex responsio: Verùm communis est omnium Scribentium sententia, hanc absolutam, & simplicem esse responsionem, ut docet Specul. in tit. de posit. §. 6. sub numero 11. Rot. Genuens. decis. 48. numero 1. & decis. 122. numero 4. unde si reus respondeat non credo, positio habetur pro simpliciter negata, prout pro confessata simpliciter debet haberi, si respondeat Credo. Iacob. de Aren. de posit. numero 9. & 10. in respondente enim
2 positionibus uerbum credere, dicitur expressiuum ueritatis, Marant. in suo Specul. in tit. de posit. numero 14. latè Mascard. post alios in concl. 1176. numero 28. ac propterea præiudicat responsio facta per uer-
3 bum credere, pro ut per uerbũ ueritatis preiudicaret. Curt. de posit. numero 51. Com. consilio 186. lib. 3. Marant. loco citato. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 21. sub numero 11. & docet optimè Riminald. in cons. 491. numero 20. lib. 3. ubi dicit, quod hoc casu uerbum credere accipitur in lata significatione, & scientiam, & ueritatem importat, ut per ipsum & tradit Mascard. in d. conclus. 1176. nume. 29. Rugin. pract. quęst. cap. 16. numero 5. Grauat. ad Vestr. lib. 5. cap. 14. numero 7. Crauet. cons. 217. numero 9. Mancin. de iur. part. 2 artic. 2. numero 7. Grat. lib. 1. Discept. cap. 105. num. 5.
4 Idq. ampliatur habere locũ, etiam si respondens dicat, se credere de auditu, adhuc enim illa confessio præiudicat, & positio dicitur confessata. Rimin. cons. 203. numero 4 lib. 2. Tusc. in lit. P. conclus. 387. nu. 11.

O 5 Se-

5 Secundò extenditur, etiam si addatur, vt ponitur, adhuc enim positio intelligitur simpliciter, & purè negata, similesque responsiones admitti dixit Tuscus in lit. P. conclusione 387. num. 7. illa enim verba vt
6 ponitur negationi non detrahunt, nec addunt, vnde non probabili ratione dixit Vulp. in suo tract. proposit. in dictione simpliciter, reijciendum esse abusum harum partium admittentem responsionem in hæc verba, non credit vt ponitur; nec obstat, quod ipse asserit hanc non esse simplicem, sed duplicem responsionem, nam imò simplex debet reputari, negat enim positionem, & dicit ipsam non esse veram, eo modo quo fuit concepta, & posita; & illa verba ut ponitur, non respiciunt simplicem negationem factam per verbum non credere; sed solum in positionibus posita; quæ cum talem eo modo, quo fuerunt posita, uera non sint, meritò negari potuerunt absolutè, vt in capit. 52. vnde nulla responsionis resultat duplicitas: quicquid dixerit Mancin. de iuram. part. 2. artic. secundo, numero 61. & Gabal. in gloss. cap. 19. lib. 5. Constit. March. qui uidetur facere differentiam, an dicatur, vt ponitur, uel quod ponitur; & licet eandem sententiam sequi videatur Gail. pract. obser. libro 5. obseruat. 82. numero 7. tamen ipse loquitur secũdum stylum Cameræ Imperialis, quæ in pluribus alijs recedit a iure communi, vt per ipsum.
7 Tertio ampliatur etiam si quis respondeat de facto alieno, adhuc enim illud verbum credere dicitur expressiuum veritatis, & existimandum est, ponentem fateri voluisse, illud factũ alienum esse uerum; & de ipso optimam scientiam, & cognitionem habuisse. Natta consil. 59. numero 10. & seqq. Surd. dicta decis. 17. numero decimo. Alia ad propositum dicentur in cap. sequenti.

SUMMARIUM.

1 *Iurans falsum respondendo positionibus potest puniri secundum ueram opinionem; alij contra nu. 3. qui reprobantur num. 6.*

2 *Iurans falsum respondendo positionibus per uerbum credere punitur, & nu. 11.*

4 *Iurans falsum per uerbum ueritatis respondendo positionibus punitur, secus si per uerbum credulitatis secundum aliquos, quod reprobatur nu. 9.*

5 *Iurans falsum euidenter respondendo positionibus punitur, secus si de periurio non ita euidenter appareat secundum alios, quod reprobatur num. 10.*

7 *Iurans falsum respondendo inquisitioni non punitur.*

8 *Periurium punitur ubi agitur de præiudicio tertij.*

9 Re-

Iurans falsum respondendo positionibus an possit puniri, & qua pœna. Cap. XL.

REsponsIonem per verbũ credere absolutam, & præ iudicare diximus in cap. superiori; vnde hinc dubitant Doctores an iurans falsum respondendo positionibus possit puniri, qua in re diuersimodè scribentes locuti fuere, quatuor namque reperij opiniones.

1 Prima, & vera eorũ fuit sententia, qui generaliter dixerũt, iurantem falsum positionibus respondendo puniri & posse, & debere, inter quos est Bald. licet dubitatiuè loquatur in l. si duo patroni. § fin. versicul. & idem fortè. ff. de iureiur. Plot. de in litem iur. §. 37. numero 2. Carau. sup. rit. m. gn. cur. rit. 79. numero 7. Rimin. consilio 491. per totum lib. 3. Granut. Theor. 3. numer. 22. vers. contrarij. Cauagnol. super Decret. Mont. Ferr. decret. 12. §. primo, numero 43. & ita regulam constituit Farin. quæst. 160. §. positio, numero 215.

2 Extenduntque procedere, etiam si quis respõdeat per verbum credere. Riminal. loc. cit. Granut. loco pariter citat. alios citat. Decian. in suis tract. crim. lib. 6. cap. 11. numero 26. versic. sed quod iurans de credulitate. Gratian. lib. primo. discept. forens. cap. 109. nume. 6. ubi de ueriori opin.

3 Secunda fuit opinio eorum, qui de directo contrarium senserunt, respondentem nempè positionibus non puniri, etiam si falsum iuret, ut per Abb. & Feder. de Sen. & alios quos citat. Menoch. de arbitr. cas. 319. numero 29. & Farinac. q. 160. § positio, nu. 216.

4 Tertia distinguentium fuit declaratio, quòd si respondens de veritate respondeat, de periurio puniatur, secus autem si de credulitate. Abb. in cap. ex literis, numero 12. de iureiur. Bald. in consilio 299. libro 5. Menoch. de arbitr. casu 319 sub numer. 29. Seraph. de priuileg. iur. priuileg. 2. numero 3. & 4. Tusc. in lit. P. conclus. 287. numero 3. & conclus. 288. numero 1. & 7. necnon conclus. 387.

numero secundo, quos sequi videtur Farinac. loco cit. numero 217.

5 Quarta succedit opinio, quod si falsum fuisse iuratum cōstet euidenter, puta per propriam partis confessionem, quod tūc debeat puniri, etiam si fuerit responsum per uerbum credere, secus si de falsitate non ita euidenter clareat; & in hanc sententiam dicendum est descendisse Menoch. in dicto cas. 319. numero 29. post alios, quos citat Granut. d. Theor. 3. numero 22. & probat Decian. in tract. crimin lib. 6. cap. 10 numero 6. de quo Farin. loco cit. numero 220. & 223. Rugin. pract. quęst. cap. 16. numero 20. Manc. de iuram. part. 2. artic. 2. numero 55. qui tamen dicit, quod iudex potest præcipere reo, ut ueritatē dicat sub certa pęna, in quam incidit, si falsum iuret.

6 Verùm in hac opinionum varietate, cum his semper essem qui absolutè tenent; iurantem, falsum respondendo positionibus posse puniri, ne tam graue periurij delictum impunitum remaneat, & ne ansa detur delinquendi, ac iurandi falsum in graue tertij præiudiciū, vt dixit Cauagn. in dicto decr. 12. §. primo, nume. 43. & seqq. & probat ex pluribus Rimin. in d. consilio 491. lib. tertio per totum.

Et eo maximè quia in contrarium à Doctoribus considerata facili negotio tolluntur, imò nullo modo obstare dicendum est, illi enim qui tenent
7 non puniri, ex eo mouentur, quod iurans falsum respondendo inquisitioni nō punitur, sed solum Deum habet vltorem l. 2. C. de reb. cred. & tenent plures quos citat Gran. d. Theor. 3. num. 2.

Sed tollitur argumentum, cū illud eueniat, quia de tertij præiudicio non agitur, in criminalibus enim ante sententiam
8 non acquiritur ius fisco; secus est in illis casibus, in quibus agitur de præiudicio tertij, in quibus periurium punitur. Guid. Pap. consilio 29. in fin. qui loquitur de negante scripsisse literas, & tradunt plures, quos longa serie refert Granut. dicto Theor. 3. numero decimoquinto.

9 Tertia distinguentium sententia pariter non subsistit, nā iam diximus in cap. præcedenti, responsionem per verbum credere reputari absolutam; & intelligi fateri qui credit, & negare, qui non credit; nec est opus ingredi quæstionem, an iuramentum calumniæ extendatur ad iuramentum ueritatis, nam qui respondet positionibus, tempore quo respondet iurat, & illud iuramentum dicitur veritatis; licet enim pręstetur per uerbum credere, absolutam tamen confessionem, vel negationem importare diximus

ximus in capit. superiori, ut in puncto respondet Rimin. dicto consilio 491. numero 20. qui propterea numero 15. reprobat Abb. & Federic. contrarium sentientes, idem Gran. Theor. 3. numero 22. Surdus decis. 17. num. 13.

10 Quarta uero opinio vana mihi semper uisa fuit, cui enim dubium, quòd antequam quis criminaliter puniatur, de delicto constare debet, uel per partis confessionem, uel per alia probationum genera.

11 Idque primo ampliatur etiã si responsio fiat per uerbum credere, ut per Rimin. in dicto consilio 491. & dictum fuit superius.

12 Secundò ampliatur, etiam si addatur, ut ponitur, cum id negationi nihil detrahat, ut in capit. superiori.

13 Tertiò ampliatur etiam si quis iuret falsum in facto alieno, dummodo probetur respõdentem facti alieni habuisse notitiam. Tuscus in lit. P. conclus. 288. numero 2. Farin. dicta q. 160. nu. 221. & conferunt tradita in cap. 16.

14 Quartò ampliatur etiam si dictum fuerit se nescire, dummodo probetur in positionib. posita sciuisse. Tusc. in lit. P. cõclus. 288. num. 2. & 7. Farin. d. q. 16. num. 221.

Limitanda modò esset conclusio, si quis negaret positionem partim ueram, & partim falsam, sed de hoc latius in capit. 52.

15 Pœna aut negantium positiones est arbitraria. Cauagnol. loco cit. prout arbitraria solet esse pœna periurij. Gran. dicto Theor. 3. n. 15. & docet Menoc. d. casu 319. n. 10. & seqq.

16 Secundò contra conuictum de mendacio in respondendo positionib. iuratur in litem. Ias. in l. nec quicquam. §. vbi decretum n. 17. ff. de off. procõs. Plot. post alios de in litem iur. §. 37. n. 2. & 5. Grauat. ad Vestr. in sua prax. li. 5. c. 14. n. 25. Surd. decis. 58. nu. 1. Mancin. loc. cit. n. 57.

17 Tertiò negans possidere amittit beneficium possessionis iuxta tex. dispositionem in l. fi. ff. de rei vend. & licet citatus tex. loquatur in responsionib. factis preparatorijs, tamen id ẽt ad respondentem positionibus extendit Benind. decis. 84. & si Aufr. ad deci. 167. Cap. Tholos. contrarium videatur asserere; & Benind. opinionem ex pluribus probat Cuccus in d. l. fi. focus in tract. de mentiente circa possessionem. nu. 194. & seqq. & illa mihi uidetur satis aperta ratio, quod nõ minus grauatur actor onere probãdi, si reus positiones neget, quam si interrogatoria ante litem cõtestatam facta negauerit, ut per Cuccũ loc. cit. n. 198. à cuius sententia non uidetur vllomodo recedẽdum, quicquid dicat Ordel. in d. l. fin. num. 676.

SS M

SVMMARIVM.

1 *Responsio qualificata, duplex, conditionalis, modificata, dubia, incerta, alternatiua non admittitur.*
2 *Responsio debet esse certa, nec aliquam continere dubietatem.*
3 *Responsio qualificata admittitur, si talis fuerit etiam positio, vbi de ratione.*
4 *Responsio duplex, & implicita admittitur, si talis fuerit positio.*
5 *Clausula in fine positionum adiecta, faciens de vnaquaque re vnam positionem, vel ponens coniunctim. & diuisim, an aliquid operetur. & num. 25.*
9 *Respondere debens non tenetur diuidere positionem aduersarij.*
7 *Qualificatã responsionẽ in rustico, & idiota Iudex admittere ; ot st.*
8 *Qualificatio quæ inest ex natura rei admittitur.*
9 *Duplex responsio non admittitur in respondente positionibus.*
10 *Duplex responsio ex duplici verborum intellectu resultans an admittatur.*
11 *Duplex responsio in positionibus captiosis admittitur.*
12 *Fraudibus iudex obuiare debet.*
13 *Iudex ex iusta causa potest admittere responsionem duplicem.*
14 *Duplex responsio in rustico, & idiota admittitur; & quomodò id procedat declaratur, num. 15.*
16 *Duplicitas responsionis in idem incidens admittitur.*
17 *Iudex duplicem responsionem admittens debet causam in sua pronuncia allegare.*
18 *Conditionalis responsio non admittitur.*
19 *Conditionalis responsio admittitur, si natura rei in controuersiam deducta id patiatur.*
20 *Modificata responsio non admittitur.*
21 *Modificatio non infringens responsionem admittitur.*
22 *Dubia, incerta, & alternatiua responsio non admittitur.*
23 *Dubia responsio in facto alieno an admittatur.*
24 *Dubia responsio admittitur, si & ipsa positio dubia fuerit.*

De Responsione qualificata, duplici conditionali, modificata, dubia, incerta, & alternatiua. Cap. XXXXI.

EX regula supra posita, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter con-
1 stat non admitti positionem qualificatam, duplicem, conditionalem, modificatam, dubiam, incertam, alternatiuam, maximè stante statuto purè, & simpliciter esse respondẽdum, quemadmodùm enim positio debet esse certa, & clara, vt suo loco superius fuit dictum, sic
2 etiam responsio nullam debet continere dubietatem, vt talis sit responsio, qualis præcessit interrogatio l. vt responsum. C. de transact. §. præterea Inst. de

de inut. ſtipul. Maſcard. con-
cluſ. 1176. numero 24. & ſeqq.
Cauagn. ſup. decret. Mont. Fer
rat. decret. 12. §. 1. numero 6.
& ſeqq. Aſin. in ſua prax. §. 19.
cap. 17. Carp. ſuper ſtat. Me-
diol. c. 83. numero 73. 88. &
ſeqq. nec non numero 138. &
155. Ludouic. deciſ. Lucenſ.
40. numero 1. Pacian. de pro-
bat. lib. 1. cap. 21. numero 20.
& ſeq. vnde parum curandum
eſt de Mancino, qui de iuram.
part. 2. art. 2. numero 47. exiſti-
mauit de iure communi admit
ti reſponſionem qualificatam.
3 Quod tamen dicunt de re-
ſponſione qualificata, decla-
rant primò, ſibi locum non vin
dicare, ſi & ipſa poſitio qualifi-
cata fuerit. Socin. in l. 1. nume-
ro 8. verſ. ſecundo limita. ff. de
vulg. & pup. vbi etiam poſt
Bal. & alios antiquiores Rip.
numero 230. Lud. deciſ. Lu-
cenſ. 40. numero 15. Oſaſc. de-
ciſ. 176. numero 4. Maſcard. d.
concluſ. 1176. num. 26. Man-
cin. loco citato numero 49. &
docet Menoch. d. caſu 251. n.
7. & 8. talis enim debet eſſe re-
ſponſio, qualis præceſſit inter-
rogatio: vnde ſi admiſſa fuiſ-
ſet qualificata poſitio, etiam
qualificata reſponſio admitti
deberet, ne plus ponenti, quam
reſpondenti concedatur: & idē
eſſet dicendum, ſi duplex eſſet
4 poſitio, vel implicita, tunc
enim, & duplex, & implicita
reſponſio deberet admttti, Car
pan. in d. c. 83. numero 89. li-
cet ponens in fine poſitionis
duplicis, vel implicitæ dixerit,
5 faciens de vnaquaque re vnam
poſitionem, vel addiderit, po-
nens coniunctim, & diuiſim,
Curt. in l. 2. §. quod obſeruari,
numero 42. C. de iuram. pro-
pter calum. Aſin. in ſua prax. c.
18. limit. 2. optimè Neuizan.
conſ. 7. numero 9. & 10. abſur-
dum enim reputatur, vt ille qui
6 debet reſpondere, teneatur
aduerſarij poſitiones diuidere,
ac diſtinguere, vt dixit Menoc.
in dicto caſu 251. numero 9.
7 Secundò limitatur, ſeu de-
claratur, vt iudex poſſit admit-
tere qualificatam reſponſio-
nem, attenta reſpondentis qua-
litate, vt in idiota muliere &
ruſtico, Soc. in d. l. 1. ſub nu-
mero 8. ff. de vulg. & pup. Rip.
eod. in loco, numero 27. Me-
noch. de arbitr. caſu 251 num.
6. Boer. deciſ. 243. numero 13.
Aſin. in ſua prax. §. 19. c. 18. in
4. limit. numero 4. Ludou. in
d. deciſ. 40. numero 14. Manc.
loc. cit. numero 48.
8 Tertiò limitatur, ſi qualifica
tio inſit ex natura rei, tunc
namque illa qualitas admitti
debet, vt benè declarat Aſin.
in d. c. 18. limitat. 3. & docet
Menoch. d. caſu 251. numero
10. qui adducit exemplum, de
eo qui ponit fuiſſe factam uen-
ditionem, cui reſpōderi poteſt
fuiſſe factam pro certo pretio,
cum pretium uenditioni inſit.

§. pro-

§.pretium.Inst.de empt.& vẽd. Boer.loc.cit.

9 Et quod dicunt Doctores de responsione qualificata, intelligunt pariter de duplici, quæ admitti nulla ratione debet, per rationes superius consideratas, vt per Bart. in d. l. 1. num. 4. ff.de vulg.& pup.vbi alij Scribentes, & præcipuè, Rip. numero 23. & seqq. & de duplici responsione, Asin. in d §. 19. c. 18. Quod tamen recipit omnes suprapositas limitationes, vt per Doctores superius allegatos,quos non repetam.

10 Quibus quartam secundum aliquos adde, vt non procedat, si duplicitas resultet ex duplici verborum intellectu, cum satis sit uerba esse simplicia, & si ex his duplex oriatur intellectus, vt declarat Bart. in d. l. 1. sub numero 4. & sequitur post alios, Asin. in d. c. 18. in prima limitatione, & de communi, Rip. in d. l. 1. numero 25. Verum, vt meritò Ripa existimauit,falsa debet reputari hæc declaratio, cum repugnet regula supra posita, claram,& certam responsionem esse debere: nec obstat, si dicatur simplicem esse responsionem,saltem respectu verborum: nam uerba ideo proferuntur, vt aliquid significent, ac propterea sat est respõsionem respectu significationis,& sensus verborum non esse simplicem: præter quam quod dato, quod esset simplex nunquam tamen clara dici poterit responsio, cum duplicem habeat intellectum, & tamen certum est responsionem claram, non autem obscuram esse debere, & quemadmodum potest Iudex cogere reum, vt simpliciter respondeat, sic etiam ipsum cogere poterit, vt clarè responsum tradat, non autem per uerba, quæ ob duplicem sensum obscuritatem parere possint.

11 Quintò declaratur duplicem responsionem esse admittendam quotiescunque Iudex animaduertit positionem esse captiosam, cui propterea simplex responsio non possit applicari absque periculo, vt respondens deceptus remaneat, vt per add. ad Bart. in d. l. 1. sub

12 num.4.in lit.c. fraudibus enim obuiare debet Iudex, & sic admittere responsionem duplicem, ne quis captiosis interrogationibus decipiatur, Bal. in l. 1. in princ. C. de ędil. act. Alex. in l. 1. in 3. lim. ff. de vulg. & pup. & tradunt alij quos sequitur, Pacian. de probat. lib. 1. c. 21 num. 32. & generaliter dici solet, Iudicem ex iusta

13 causa posse admittere responsionem duplicem, Bald. in l. 1. C. de ędil. edict. Alex. in d. l. 1. ff. de vulg. & pup. in 3. limit. vbi etiam Socin. sub num. 8. & Rip. sub numero 27. Asin. in sua prax. § 19. cap. 18. limit. 4. Alios refert Pacian. loc. cit. nu. 29.

29. & probat ex pluribus numeris seqq. idq. exemplificant in
14 rustico, & idiota, Soc. & alij loc. cit. Pacian. loc. pariter citato, numero 34. Verùm hæc intelligenda sunt si rusticus, & idiota, ex semetipso responderit, secus si ab Aduocato, vel Procuratore fuerit instructus, vel terminum petierit ad deliberate respondendum, vt per
15 Pacian. loco citato: Secundò debent hæc intelligi, vt Rusticus, et idiota, ob duplicem responsionem nō habeantur pro confessis, non autem, quòd passim duplicem possint dare responsionem, imò iterum cogi poterunt ad simpliciter respondendum, vt per Rip. in d. l. 1. sub numero 28. Pacian. loc. cit. numero 37.
16 Sextam addere possumus declarationem, vt conclusio supra firmata non procedat, si responsionis duplicitas in idem incidat, Rip. in d. l. 1. num. 26. nisi tamen dicamus hunc non esse casum, in quo duplex responsio admittatur, sed potius duplicem non posse dici responsionem, cum in idem incidat, potius enim sensus, quam verba ipsa veniunt attendenda.
17 In omnibus autem illis casibus, in quibus placeret Iudici duplicem admittere responsionem, deberet in eius pronunciacia causam allegare, cum a iure scripto recederet, Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. Pacian. loc. cit. numero 38.

Et quæ dicta sunt de responsione qualificata, & duplici, procedunt pariter in responsio-
18 ne conditionali, vt per Rim. in conf. 551. num. 7. lib. 3. Cauag. super d. Decreto 12. §. 1. numero 7.

Huic tamen casui septimam debemus adiungere limitationem, vt nempe conclusio non
19 procedat, si natura rei in controuersiam deductæ conditionalem patiatur responsionem, quo casu, conditionalis debet admitti responsio, vt post Bart. Alex. Soc. Rip. & alios in d. l. 1. ff. de vulg. & pup. docet Nëuizan. in sua Silua, in uerbo Monitoria, sub num. 54. & tradunt plures, quos refert, & sequitur Cauagn. in d. Decreto 12. §. 1. num. 15. & probat Pacian. de probat. c. 21. num. 24. & seqq. a qua opinione dicit non esse recedendum in consulendo, & iudicando.

20 Et quæ diximus de responsione qualificata, duplici, & cōditionali, etiam sibi locum uendicant in responsione modificata, Natt. in cons. 287. numero 1. qui consuluit non esse admittendam responsionem illius, qui recognoscendo scripturam dixit, ipsam non scripsisse deliberato consilio, uel non probare, interrogatur enim de facto, an scripserit, non autem quo animo, & an probet, quod

arbitrio iudicis est relinquendum.

21 Sed addenda erit hoc casu octaua limitatio; si illa modificatio, responsionem aliquo modo non infringat, vt in exemplo proposito, in quo reus posset respondere se scripturam scripsisse, & addere postea, non animo se obligandi, respõsio enim & recognitio per se esset absoluta, & certa, nec obstaret quod subiungendo dixit, id non fecisse animo se obligandi, id namque non infringeret praecedentem responsionem; sed adhuc certa & clara remaneret; & parum reo illa modificatio prodesset, nisi a respondente probaretur, vt benè declarat, Cauagn. sup. d. Decreto 12. §. 1. numero 25. quod probare posset, si ostenderet metu, vel in carceribus fuisse factam, vel aliqua simulatione interueniente, vel aliter voluntatem liberam non fuisse demonstraret, vt per Cauagn. loco citato, numero 21. & seqq.

22 Demum non admittitur responsio dubia, incerta, & alternatiua, cum non possit releuare ponentem ab onere probandi.

23 Id tamen omnes limitant, si fiat positio de facto alieno, in quo dubia, & incerta responsio admittitur, Natt. in cons. 59. num. 2. Cauagn. loc. cit. numero 19. sed de positione facti alieni dictum fuit superius in c. 16. quae hic non repetam.

24 Limitant vlteriùs, si & ipsa positio dubia, & incerta sit per rationes, de quibus supra Carp. d. c. 83. numero 90. talis nanq. debet esse responsio, qualis praecessit interrogatio l. vt responsum. C. de transact. Pacian. de probat. c. 21. num. 20. lib. 1. nec hoc casu aliquid operatur clau-

25 sula in positionibus apponi solita, coniunctim, & diuisim, glo. in c. 1. in verbo rationabili. de confes. Pacian. loc. cit. non tenetur enim reus diuidere positionem si ponens non diuisit, Bal. in c. dudum, il 2. num. 31. de elect. Pacian. loc. cit. num. 25. Neuiz cons. 7. n. 9. & 10. vt supra num. 5.

SVMMARIVM.

1 *Responderi an possit per verba aequipollentia, & quid si statutum utatur verbis taxatiuis, nu. 8.*

2 *Forma data à statuto in dubio videtur substantialis.*

3 *Forma non seruata actus dicitur nullus.*

4 *Actus per aequipollẽs adimpleri sufficit.*

5 *Sententiam condemnationem, vel absolutionem per aequipollens continere sufficit.*

6 *Conditio debet adimpleri in forma specifica, sufficit tamen ut adimpleatur per aequipollens.*

7 *Statutorum verba non sunt cauillanda.*

An

An possit responderi per verbum æquipollens. Cap. XXXXII.

EX his quæ dicta fuerunt superius, esse respondendum positionibus purè, & simplici-
1 tèr per verbum credere, vel nõ credere, dubitari posset, an debeat admitti responsio per uerba æquipollentia; & dubium inde oriri potest, quia ille modus respondendi videtur inductus pro forma, vnde non poterit adimpleri per æquipollẽs;
2 forma enim data à Statuto in dubio censetur substantialis, Bal. in l. comparationes. in ter-
3 tia quæst. in fin. C. de fid. instr. qua non seruata actus dicitur nullus, Anchar. cons. 35. Bald. cons. 11. in fin. l. 1. Decian. responsi. 46 num. 25 lib. 2. His tamen non obstantibus contrarium in puncto cõsuluit Paul. de Castr in cons. 157. sub num. 2. vers. sed certè. lib. 2. mouetur ex doctrina, Bart. in l. ab emptione. ff. de pact. sub num 13. vbi
4 docet sufficere actum adimpleri per æquipollens, & dat exemplum de sententia, quę vel con-
5 demnationem, vel absolutionem continere debet, & tamen
6 sat est id fieri per æquipollens; quemadmodum etiam conditio debet impleri in forma specifica, l. Mæuius, & l. qui hæredi. ff de cond. & demonstrat attamen sufficit, si adimpleatur æquipollenter, l. Iulianus. ff. eod. l. si mater. C. de inst. & subst. cũ similibus per ipsum Castr. adductis: & certè si diceremus solam illam verborum cõceptionem esse attendendam, esset quædam superstitiosa verborum obseruantia, ex qua verbis non rebus lex imposita diceretur, contra tex. in l. 1. C. com.
7 de leg. nec sunt verba statutorum captanda, vel cauillanda, sed potius attendenda uenit mens. ipsorum statuentium, quæ fuit, ut ponens per claram responsionem ab onere probãdi releuetur; unde dũmodo responsio sit clara, & certa, parum curandum erit, an sit facta per uerbum credere, uel per alia æquipollentia, ut Scribentes omnes admittunt in l. 1. ff. de. uulg. & pup. Aret. in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 21. ff de uerb. oblig. Afin in sua prax. §. 19. cap. 25. Cauagn. sup. Decret. Mont. Ferrat. decret. 12. §. 1. n 9. Carp. sup. stat. Mediol. cap. 83. numero 129.
8 Quod Castr. loc. cit. ampliat procedere etiam si statutum loqueretur per dictionem taxatiuam tantum, adhuc enim per alia uerba similia posset responderi per easdem rationes supra consideratas.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum si fuerit secretò restitutũ, quomodo responderi possit, &*

 per

per totum.

2 *Separata qui respondendo asserit probare debet.*

3 *Mutuum secretò restitutum potest absolutè negari secundum aliquos, alij contra num. 4.*

5 *Mutui restitutio si fuerit facta secretò, responderi potest, non habui mutuum, quod tenear restituere, secundum non nullos.*

6 *Mutuum simpliciter ponens potest cogi, vt declaret, an illius debeatur restitutio secundum aliquos.*

7 *Si quid habui restitui, an sit legitima responsio, & num. 9.*

8 *Iudex ex aliqua causa potest admittere qualificatam responsionem.*

10 *Responsio an possit in parte acceptari, & in parte reijci, remissiuè.*

Si mutuum fuerit secretò restitutum quomodò responderi possit. Cap. XXXIII.

DIctum fuit sæpissimè in proximis capitulis, positionibus purè, & simpliciter esse
1 se respondendum, sed quid si actor ponat mutuasse centũ, quę reus secretò restituerit, quomodò tutè responderi poterit? considerant enim Do-
2 ctores euenire posse casum, ut quis soluere bis sit coactus, nã si allegans solutionem ipsam non probaret, uti quid diuersum, & separatum ab ipso mutuo, iterum quantitatem mutuatam restituere deberet, ut per Alc. in l. 1. §. si quis simpliciter in repet. num. 30. de uerbor. oblig. Afin. in sua prax. §. 19. capit. 22. de quo tamen infra suo loco.

Qua in re diuersimodè locuti fuerunt Doctores, alij enim senserunt posse mutuum abso-
3 lutè negari, inter quos fuit Conar. uariar. resol. c. 2. num. 5. lib. 1. quem simpliciter refert Carpan super stat. Mediol. c. 83. numero 95. docet Anch. in reg. possessor malæ fidei. sub numero 25. in 6. Boer. decis. 243. sub numero 10. dicunt enim hoc non esse mentiri, sed mentientem propellere, non decipere, sed decipientem excludere; & tuta conscientia uidetur posse negari, quod indebitè fuit petitum, & ex pluribus probat Io. Ordel. in l fin. sub 825. uers. unde succedit, & numeris seqq. ff. de rei uend. in quam sententiã uidetur eo magis inclinãdum, quia ille, qui ponit mutuasse centum, cum eadem illa centum petat, uidetur ponere mutuasse centum, quæ reus restituere debet, quod cum uerum non sit, merito uidetur reum posse negare mutuum positum cum hac tacita falsa qualitate, & docet Cucc. de mentiente circa possessionem, numer. 123. & seqq.

4 Alij negant id fieri posse, cũ enim mutuum simpliciter ponatur, ipsumque sit uerum, mẽtiri non debet, cap. 1. & seq. 22. quæst. 2. quod præceptum uti nega-

negatiuum obligat semper, & ad semper, Aug. sup. Psal. quinto. & habetur in can. ne quis arbitretur 22. quæst. 2. plura alia similia considerant Scribentes, quæ in idem incidunt; huic sententiæ me libentissimè subscribo, cum indemnitati respondentis alijs medijs consulere possimus, vt infra dicetur.

5 Multi ad hoc, vt respondenti nullum afferatur præiudiciũ, & ad hoc vt eodem tempore euitetur periurium, dicunt posse hoc modo responderi; nego habuisse mutuum, quod restituere tenear, Anch. in c nullus 4. quæst. 1. quod latè probat, & sequitur Cepol caut. 109. incipit, si mutuaui centum, & caut. 226. incipit, si debitor soluit, quem sequitur, Curt. de posit. in 24. breuil. numero 50. & hanc tutam esse responsionem, & summè notandam in practica dixit Gab. Sar. ad sing. 37. Math. & sequitur Boer. decis. 339. circa fin. & decis. 246. sub num. 13.

6 Nonnulli existimarũt reum instare posse, vt declaretur positio, quæ si simplicitèr contineat mutuasse centum, addi debeat, centum quorum mihi es debitor, & tunc stante restitutione absque vllo periurij periculo absolutè negari poterit, vt post alios, quos allegat, tradit Alciat. loc. cit. numero 26. idque ad obuiandum calumnijs æquitatem suadere asserit; aliter enim contra naturam positionum grauaretur reus onere probandi, nempe restitutionem secretò factam.

7 Alij volunt, quòd si generalis fuerit admissa positio reus possit respondere, si habui restitui, Io. de Imol. & Dom. de S. Gemin. in capit. cupientes. in princ. de elect. in 6. Bald. in l. quinquaginta. ff. de prob. Curt. in d. tract. de posit. numero 50. add. ad Pap. de forma positionum actoris. in verbo postquã reus, Neuiz. in sua Sylua in verbo monitoriæ, numero 54. Carpan. super stat. Mediol. cap. 83. numero 14. & seqq. Afin. in sua prax. § 19. c. 21. Cauagn. super Decret. Mont. Ferrat. Decret. 12. §. 1. sub numero 15. Pacian. de prob. c. 21. & c. 23. & sequitur Boer. decis. 339. circa fin. & in d. decis. 243. sub num. 13. Caualcan. decis. 27. sub num. 88. circa finem. part. 2. Nec obstat hanc non esse simplicem re-
8 sponsionem, nam etiam ex aliqua causa rationabili iudex duplicem responsionem admittere potest, vt alibi fuit dictum, & docet Menoch. de arbitrarijs casu 251. num. 5. vnde ne reus iterum soluere cogatur, & euitandæ calumniæ causa debet hæc responsio admitti, vt per Alciat. loc. cit. & sequitur A-
9 fin. in d. c. 21. & licet in fine id restringere videatur, si adsit statutum mandans simplicitèr, & purè positionibus responderi; atta-

attamen generaliter loquuntur Doctores, imò in terminis prædicti statuti, & adhuc volunt hoc modo responderi posse, ob eamdem rationem ne reus fatendo mutuum, iterum soluere cogatur: qualitatem tamen facti, & personarũ conditionem rectè prius perpendere deberet Iudex antequam hanc qualificatam responsionẽ admitteret, uel reijceret; & pcipuè an verisimile esset restitutionem secretò fuisse factã: vnde Iudices quandoque diuersimodè iudicasse testatur Neuiz. in dicta sua Syl. in verbo monitoriæ sub numero 54. in fin. prout me patrocinante, interdum fuit admissa, interdũ reiecta hæc responsio.

10 Alij demum tenent reum mutuum fateri posse, & restitutionem allegare debere, & responsionem non posse in parte acceptari, & in parte reijci; de quo tamen latè verba faciã in cap. 58. quæ sententia magis mihi semper placuit, est enim conformis veritati, forma statuti adimpletur, euitatur periurij periculum, & indemnitati respondentis optimè consulitur.

SVMMARIVM.

1 *Nego habuisse, et si apparebit habuisse, dico restituisse, vel in tuis negotijs expendisse, an sit legitima responsio, & nu. 5. & 6.*

2 *Simplex responsio quæ sit.*

3 *Occidisse qui fatetur, licet dicat ad sui defensionem, puniri debet, nisi probet commissum verè fuisse homicidium ad defensam.*

5 *Simplex responsio per inutilem adiectionem non debet uitiari.*

7 *Post simplicem responsionem alia addi non prohibentur.*

Nego me habuisse pecuniam, & si apparebit habuisse, dico restituisse, uel expendisse in tuis negotijs, an sit legitima responsio. Cap. XLIIII.

Ex eademmet regula supra posita, simpliciter esse positionibus respondendum, dubi-
1 tare contingit, an si quis ponat dedisse alicui pecuniam, possit reus negare non habuisse, & postea addere, & si apparebit me habuisse ipsam restituisse, vel in tuis negotijs expendisse. Bart. hanc quæstionem proponit in l. prima, nu. 4. ff. de vulg. & pup. & dicit legitimam non esse responsionem, ac propterea sic respondentem haberi pro confesso, & mouetur, quia simplex non est responsio, cum
2 illa dicatur simplex, quæ fit sine aliqua plica, & confert in vnum casum tantum; at in casu nostro duos respicit casus, ergo hanc eandem sententiam sequitur ibi Alexand. numero secundo; & adducit simile de eo, qui fatetur se aliquem occidisse

disse, sed ad sui defensionem; quo casu dicitur simpliciter fassum fuisse homicidium, de quo puniri debet, nisi ad sui defensionem fecisse probet, vt post alios nouissimè docuit Farin. de homicid. quæst. 25. num. 420. & hanc Barto. opinionem veram, & communem Alexan. appellat, eod. in loc. Rip. numero 23. Bart. sequitur opinionē, qui pariter de communi testatur, eamq. omnes alij scribentes amplexi fuere, tam in d. l. prima. ff. de vulg. & pup. quam in l. prima. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. vt Imol. Angel. Roman. Alex. Aret. & alij quos citat Boer. decis. 339. sub num. 4. versic. & hoc verum; & Ias. numero 8. id quatuor alijs medijs probare conatur, licet verè omnia per ipsum considerata huc tendant, vt non sit simplex responsio; hancque communissimam sententiam secutus fuit Asin. in sua prax. §. 19. cap. 18. alios citat Pacian. de prob. libro 1. cap. 21. numero 18. qui sub numero 19. appellat opinionem istam magis communem. Paulus tamen de Castr. in d. §. si quis simpliciter. contrarium tentare ausus fuit, sicq. consuluisse testatur; in eiusq; sententiam descendisse ibidem Cum. dicit; licet Cumanum aliter intelligant alij, vt per Ias. sub dicto numero 8. mouetur Paul. de Castr. quem sequitur Alciat. lib. primo Parod. cap. 7.
4 quia responsio est simplex, & absoluta, fuit enim interrogatus an habuerit pecuniam, & ipse respondendo dicit, non habuisse, nec obstat id, quod subiungit, & si apparebit habuisse in tuis negotijs expendisse, nā id est quid prorsus separatum, quod attendi non debet, nec responsio simplex & vtilis, per aliam inutilem adiectionem debet uitiari. l. sancimus. C. de donat. cum vulg. & sequuntur alij, quos citat Pacian. loco citato, numero 19. contra quam rationem omnes supracitati Doctores insurgunt, quod licet illa adiectio sit inutilis, tamen quia contra formam statuti voluit illam adiectionem facere, etiam pro illa adiectione inutili, quam facere non debebat, puniri debet, & pronunciari haberi pro confesso secundum Batt. sententiam.

6 Sed si ab hac receptissima sententia recedere nefas non esset, contrarium forsan optimè defendi posset; nam prædicta responsio clara, & simplex mihi semper uisa fuit. est namque animaduertendum, positionem hoc solum continere, talem habuisse pecuniam, at respondens dicit non habuisse pecuniam; & sic absolutè positionem negat, & certum est, quod si nihil aliud adderet, Statuto esset satisfactum.

Sed

Sed quid ponentis interest, quod data simplici responsione ad interrogationem, addat alia verba, quæ nihil operantur, non qualificant, non modificant, non alterant, non restringunt ullo modo responsionem; sed remanet eadem pura, & simplex; nec obstat quod Scribentes respondent, statutum disponere, ut detur simplex responsio, & negari non potest, hanc esse duplicem; nam statutum disponit, ut interrogationi unica, & simplex detur responsio; sed in casu proposito respectu interrogationis unica, & simplex dici debet, pecuniam scilicet non habuisse; unde licet alia postea addantur, non duplicant tamen simplicem responsionem; sed sunt omninò diuersa, quæ respondens, post responsiones simpliciter datas, apponere voluit ad sui libitum, statuto in hoc non repugnante; quę nullo modo attendi debent, & respectu responsionis factæ positioni nullius sunt momēti, & pro simpliciter negante haberi debet ipse respondens.

Et exemplum ab Alexandro allatum, hanc potius confirmat sententiam, ille enim qui fatetur commisisse homicidium, licet addat ad sui defensionem, tamen simplex dicitur confessio; nec illa adiecta attenduntur; sic etiam ille, qui negat habuisse pecuniam, debet haberi pro simpliciter negante, & sic statuto fuisse satisfactum, quāuis addat alia, quæ nullo modo restringunt simplicem negationem, & verè quotidie videmus, quòd illi, qui respondent
7 positionibus post simplicem negationem, uel confessionē, plura recensent, ac referunt; quæ ipsis parum prosunt, nisi eadem postea probēt: & tamen partes confessiones, uel negationes acceptant, & de alijs additis, quæ non sunt connexa, parum curant, vnde cum Paul. de Castro & ego essem; nisi maximam Scribentium turbā timerem; & pro Castr. nonnulla alia adducit Alciat. quę tamē in proposito positionum parū concludere videntur.

SVMMARIVM.

1 *Pronuncia Iudicis requiritur, vt positiones habeantur pro confessatis, contumacia non obstante, etiā si statutum mandet contumacem haberi pro confesso. num. 3.*

2 *Lex, seu statutum mandans aliquem haberi pro confesso, intelligitur per sententiam non ipso iure.*

4 *Pronuncia Iudicis non requiritur, si statutum mandet contumacem haberi ipso iure pro confesso: & idē si dicatur ipso facto, num. 5.*

6 *Contumaciam accusare non est necesse, si statutum mādet haberi pro confesso ipso iure, uel ipso facto; nisi tamen in contrarium adsit consuetudo.*

7 *Pronūncia Iudicis super contumacia*

cia non est necessaria, secus si contumax compareat, & iustam alleget contumaciæ causam. num. 8.

An requiratur pronuncia Iudicis ad hoc, ut positiones habeantur pro confessatis. Cap. XLV.

DIximus superius Iudicem cogere posse reum ad respondendum positionibus, etiam si in comminatione apponatur, quod alias habeātur pro confessatis; sed quid si actor aliam non curet responsionem, sed satis ipsi videatur haberi pro confessatis, an requiratur saltem Iudicis pronuncia? Circa quod primo concludēdum
1 est, quod si Iudex assignet simpliciter terminum ad respondendum positionibus, non obstante contumacia adhuc requiritur pronuncia haberi pro confessatis, vt dixit Bald. in l. prima, num. 2. C. de pœna Iud. qui mal. iudic. quotiescūque enim
2 lex, uel statutum disponit aliquem haberi pro confesso, id intelligi debet per sententiam, non ipso iure, vt docet Bald. in l. transigere. numero 34. C. de transact. nec est sibi contrarius in l. 2. §. quod si actor. C. de iur. prop. calum. numero secundo. licet enim dicat non respondētem positionibus haberi pro confesso, illis tribus concurrentibus, non negat tamen iudicis pronunciam requiri, idem sequitur Gab. Sar. in add. ad sing. 39. Math. numero 24. & post alios Cauagn. super Decret. Mōtis Ferr. decret. 12. §. primo, nu. 28. & seqq. Rot. Gen. decis. 161. numero 10. Thom. Doc. consil. 79. numero 3. & in his terminis procedunt tradita per Alex. in l. si insulam, numero 36. ff. de verborum obligat. vt declarat
3 Natt. in consi. 53. numero 4. libro primo, quod locum habet etiam si statutum expresse disponeret, vt non respondens positionibus habeatur pro confesso, adhuc enim iudicis declaratoria requiritur, vt per Natt. in consilio 364. numero 7. & 8. Ruin. consilio 117. numero 9. libro 5. & plura ad propositum pro rationibus dubitandi, cumulauit Rolan consilio 90. numero 11. & seqq. lib. 3. & sequitur Gabal. in glos. cap. 19. lib. 5. constitutionum Marchiæ vers. pro confessis, num. 2.

4 Si verò statutum disponat, vt contumax in respondendo habeatur ipso iure pro confesso, tunc alia non requiritur declaratoria, cum statutum id declaret, sic distinguendo docuit Natt. d. cons. 364. numero 7. & 8. & cumulatissimè ex pluribus probauit Rol. dicto consil. 90. numero 20 & seqq. qui reprobat Anch. & alios contrarium sentientes, idem voluit Ruin. in d. consilio 117. numero 9. lib. 5. vbi distinguit, aut statutum

Q sim-

ſimpliciter diſponit haberi pro confeſſis,& requiritur declaratoria, ſecus ſi dicat haberi pro confeſſis ipſo iure: quicquid dicat Lud. deciſ. Lucenſ. 44. numero 44. niſi ipſum intelligere velimus loqui de conſuetudine,de qua infra, nõ autem de iure.

5 Idque ampliandum eſt procedere, ſi dicatur, ipſo facto, nã ipſo facto & ipſo iure, idem ſignificare ſolet. Bart.in l prima, circa medium.ff de his qui not. infam. Bald. in Auth.inceſtas. propè finem.C.de inceſt. nupt. ac ideo nec vno, nec altero caſu ſententia requiritur. Iaſ. in in conſilio 128.numero 8.libro quarto, & docet latè Alexand. in conſilio 139. numero 2. lib. 7. vbi dicit, quod illa dictio,ipſo facto,idem importat, quod ſtatim, ſeu ipſo iure, abſque aliquo hominis miniſterio, & ſequitur Rol. d.conſilio 90.n.21. & ſeqq.

6 Secundò ampliatur nec etiã neceſſarium eſſe, vt accuſetur contumacia, & ratio adduci ſolet,quia confeſſio, quæ a lege inducitur ipſo iure, eũdem habet effectum,vt ſi facta fuiſſet in iudicio parte præſente, vt per Bald. in l. ſi tutor. C. de inter. matr. & cum non requiratur factum hominis non poſſumus di cere neceſsarium eſse, ut cont umacia fuerit accuſata, vt poſt alios ex pluribus probat Rol.d. conſil.90.nu.16. & ſeqq.

In Ciuitate tamen Vrbini patria mea, in contrarium eſt conſuetudo, vt nempè debeat accuſari contumacia, & antequam fuerit accuſata admittatur purgatio moræ,vt dicam in cap. ſeq & de ſimili conſuetudine in ſtatu Montis Ferrati teſtatur Cauagn loco cit. numero 34.& in ſtatu Sabaudiæ Theſaur.deciſ.11.

7 Tertiò ampliatur,vt nec etiã requiratur pronuncia ſuper cõtumacia, nam cum de ipſa ex actis conſtet, non eſt neceſſe,vt iudex declaret ipſum contumacem,quod tamen intelligẽdum non eſt, ſi ille,qui fuit contumax, compareat in iudicio poſt incurſam contumaciam,

8 & alleget aliquam iuſtam cauſam,ob quam intendat demonſtrare,ſe verè non fuiſſe contumacem, tunc enim ſuper hoc, tamquam ſuper emergenti, pronunciare debet Iudex,vt benè animaduertit Natt.in d.conſilio 364 numero 9. & pronunciando poſtea ipſum fuiſſe contumacem, intelligeretur pronũciaſſe, haberi poſitiones pro confeſſatis,cum ad hoc ſola cõtumacia ſufficiat, vt per ipſum loc.cit. Quamuis.n hoc caſu nõ requiratur ſnĩa diffinitiua, hẽri pro confeſſo, requiritur tñ declaratoria fuiſse cõtumacẽ, ad quod conferunt tradita p Dec. conſ.145. verſ. tamen videt. Crauet.conſilio 218.num. 2. Amat. deciſ.March.38. num.20.

S V-

SUMMARIUM.

1 *Mora in respondendo positionibus an possit purgari, & per totum.*
2 *Mora antè sententiam purgari solet, quod tamen declaratur, numero 3.*
4 *Mora in præiudicium tertij non purgatur.*
5 *Moræ purgatio in respondendo positionibus non admittitur, stante statuto, ut termino elapso habeantur pro confessatis.*
6 *Mora in respondendo positionibus non purgatur si fuerit facta comminatio ad certam diem sub pœna confessi.*
7 *Pœna in non respondente positionibus quæ sit.*
8 *Dies certus, & pœna confessi impedit moræ purgationem.*
9 *Geminata mora purgari non potest.*
10 *Mora in respondendo positionibus non potest purgari, si adsit statutum, ut non respondens habeatur ipso iure pro confesso.*
11 *Iudex non potest prorogare terminum ad respondendum positionibus à statuto præfixum.*
12 *Dilatio data à statuto formaliter obseruari debet, si assignetur sub pœna.*
13 *Mora in respondendo positionibus antequàm fuerit accusata contumacia, & antè sententiam de consuetudine Urbini purgari solet.*
14 *Mora in respondendo positionibus ante sententiam purgatur, si ipsa sententia sit necessaria.*
15 *Mora in respondendo positionibus purgatur, si à parte fuerit tacitè remissa.*

Mora in respondendo positionibus an possit purgari. *Cap. XXXXVI.*

Ponamus quòd fuerint facta debita Monitoria cum solitis comminationibus, & quòd reus aliquod non dederit
1 responsum infra terminum assignatum, vel a statuto præfixum, an antequàm ipsi accusata fuerit contumacia, & secuta sententia haberi pro confessatis, admittatur purgatio moræ.
2 Et pro affirmatiua allegari solet communis traditio, antè sententiam declaratoriam moram purgari posse, Alex. in l. si insulam. num. 36. ff. de verbor. oblig. alios citat Neuizan. consilio 6. num. 2. Carp. sup. stat. Mediol. in tit. de posit. numero 164. sed cum in casu proposito, nondum fuerit secuta sententia, nec minus accusata contumacia, videtur dicẽdum morã posse purgari. Gabal. in glos. cap. 19. lib. 5. Constitutionum Marchiæ in verbo pro confessis, num. 1.

Quibus tamen non obstantibus cõtrarium est asserendum; alitèr enim sequeretur, vt actor remaneret grauatus onere probandi illas positiones, ac ideò purgatio moræ admitti non debet, Ofasc. decis. 71. numero

56. quem refert, & sequitur Carp. loc. cit. numero 167. vt enim declarat, Osasc. decis. 5. num. 4. illa opinio, quod ante
3 sententiam admittatur purgatio moræ, non procedit quando ius partis efficitur deterius; tunc enim in præiudicium ter-
4 tij non est sufferendum moram purgari, Alex. in d. l. si insulam num. 10. at in casu nostro non est dubium tertij præiudicium adesse ob onus probandi, ergo moræ purgatio non debet admitti.

5 Secundò ideo magis sibi locum vindicaret stante statuto, vt termino elapso habeantur pro confessatis, quo casu cum alia non requiratur sententia, nisi super facto, non admittitur moræ purgatio, Carp. loco cit. nu. 170. & ex aliorum mente docet, Neuiz. d. consi. 6. numero 12. vers. sed contrarium.

6 Tertiò id fortiùs procederet si in cedula, seu monitorio fuisset facta comminatio ad certã diem sub pæna confessi, ita docuit Pap. in forma except. contra positiones in verbo primo quia sub num. 1. Asin. in sua prax. §. 19. cap. 16. Natt. consil. 53. num. 5. lib. 1. Corn. consil. 25. num. 21. vol. 2. Carp. loc. cit. num. 168. Corn. in d. cons. 6. circa fin. Pænam autem intelligunt, si apponatur, vt alias habeantur pro confessatis, & Carpan. loc. cit. his vtitur verbis, si statutum apponeret diem, & pœnam, vt habeantur pro confessis. Neuiz. ad certam diem sub pæna confessi, & Pap. cum fit dies 5. responsionis, sitque pæna, quod habeatur pro con-
8 fesso. Et diem certam, & pænam impedire purgationem moræ docet Alex. in d. l. si insulam sub num. 14. & de communi testatur, num. 15. & sequitur Gabal. loc. cit. circa finem primi numeri.

9 Quartò tanto certius hæc amplecti deberet opinio si geminata esset mora, quæ geminatio purgationem impedire solet l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de act. & oblig. & in puncto Neuiz. d. cons. 6. in fin. Osasc. pariter in terminis dicta decis. 5. in fin.

10 Quintò eo magis ab hac opinione non esset recedẽdum, si vlteriùs statutum disponeret, vt contumax ipso iure haberetur pro confesso, cum enim tunc nulla sit necessaria sententia, vt in c. 45. purgatio moræ non esset admittenda, vt bene declarat, Natt. in cons. 364. nu. 10. & 11. quicquid dicat Lud. decis. Lucens. 44. num. 43. qui loquitur secundum allegatam consuetudinem.

11 Quibus stantibus nec etiam iudex poterit parti prorogare terminum ad respondendum à statuto præfixum: nam quan-
12 do lex, vel statutum alicui terminum statuit, ad aliquid faciendum, & casu quo illud nõ

fiat

fiat pænam imponit; dilatio for maliter obseruari debet, nec admittit purgatio moræ, Dec. post Fely. in c. cum sit Romana. in 7. fall. num. 53. de appell. at in casu propositi statutum mandat, vt reus respondeat intra certum tempus, & apponit pænam confessi, vt liberet ponentem ab onere probandi, ergo non poterit, Iudex in præiudicium tertij terminum præfixum prorogare, vt voluit Cauagn. sup. Decret. Mont. Ferrat. decret. 12.

13 Et quæ superius dicta fuere de purgatione moræ, cum Vrbini in cōtrouersiam fuissent deducta, Excellentissimus D. Simon Nutius Forosempronienfis tunc Vrbini Locumtenens, me patrocinante pronunciauit purgationem moræ non admitti; sed cum in secundo Iudicio fuisset producta fides, omnium ferè Procuratorum huius Ciuitatis, attestantium stylum, ac consuetudinem fuisse, ut antequàm reo fuerit accusata contumacia admittatur purgatio moræ, per Celeberrimum Collegium, sententia prædicta fuit reuocata, vnde conclusio erit limitanda in contrarium existēte consuetudine.

14 Secundò declaranda erit, si simpliciter quis fuerit monitus ad respondendum, uel statutum simpliciter disponat cōtumacem haberi pro confesso, cum enim tunc iudicis pronuncia requiratur, ut in d. c. 45. antè sententiam mora purgari poterit, ut distinguendo optimè declarat. Natt. in d. cons. 364. num. 7. & 8.

15 Tertio limitatur si mora fuerit remissa, prout si post ipsam incursam, actor institerit respōderi, quo casu tacitè dicitur remissa, ut declarat Ludouic. decis. Lucens. 44. numero 39. & seqq.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio an detur à pronuncia positiones haberi pro confessatis, & per totum.*
2 *Confessus, & conuictus appellans non auditur.*
3 *Contumax verus appellans non auditur, non obstante quod habeatur pro confesso, num. 4.*
4 *Verus contumax quis dicatur.*
5 *Principalis appellat, si solum procurator fuerit monitus.*
6 *Minor, mulier, & rusticus contumaces appellant.*
7 *Contumax verus de æquitate canonica appellat.*
8 *Contumax appellans auditur, si proponat non fuisse contumacem.*
9 *Non appellans à pronuncia, positiones haberi pro confessatis sibi præiudicat.*
10 *Non opponens contra comminationem, vt respondeat sub pæna confessi, sibi præiudicat.*
11 *Contumax in respondendo positionibus potest appellare, si fuerit pronunciatum super tota causa.*

Iudex

12 *Iudex non potest renocare pronunciam positiones haberi pro confessatis.*
13 *Inter locutoria contumacem haberi pro confesso non potest à iudice reuocari.*

An detur appellatio à declaratione positiones haberi pro confessatis. Cap. XXXXVII.

DIximus superius in c. 45. quòd si statutum simplicitèr disponat, non respondentem positionibus haberi pro confesso, iudicis declaratoriam
1 requiri; nunc dubitari potest an ab ista declaratione detur appellatio: multi namque tenent appellationem, non dari, nam
2 confessus, & conuictus appellans non auditur l. 2. C. quor. appell. nō recipiũtur, c. Romana. §. sin autem, de appell. in 6. sed contumax in respondendo positionibus dicitur confessus, ergo appellans non debet audiri: contrarium alij defendũt, & declarant supradictam regulam procedere in verè confesso, sed iste qui non respondet positionibus dicitur fictè confessus, ergo ad ipsum trahi non debet regula supradicta. Hæc, & similia argumenta hinc inde adducit Asin. in sua prax. §. 19. c. 15. & tandem cōcludit, quòd si statutum disponat non respō dentem haberi pro confesso, appellationem non dari; & aliorum opinionem procedere posse, vbi res non sit integra: pro eadem parte Cauagn. sup. Decret. Mont. Ferrat. decret. 12. §. 8. quæst. 2. plura adducit argumenta, & sequi videtur Polid. Rip. obseruat. 67. numero 6.

Verum fateri oportet rem aliter sese habere, & nihil ad propositum conferre quæstionem, an disposita in casu vero trahantur ad casum fictum, nec difficultatem in hoc consistere: aut enim volumus, non respondentem verè esse contumacem, aut non; primo casu non debet dari appellatio, quia si statutum mandet non respondentem haberi ipso iure pro confesso, illa pronuncia non fuit necessaria, vt supra in c. 45. si verò simplicitèr disponat haberi pro confesso, quo casu pronuncia necessaria reputatur, adhuc appellatio non est concedenda: stante enim vera contumacia nulla potest cōpetere defensio, & in istis terminis loquitur Rugin. de appell. capit. 3. §. 2. sub numero 828. ac ideo dici solet, quòd verus contumax non appellat l. properãdum. §. sin autem reus. C. de iud. & l. 1. C. quor. appell. non recip. Pap. in form. appell. a sent. diffinit. in glos. coram Vobis sub numero 9. vers. quæritur vltra Franc. in c. Nicolao, num. 18. versic. postremò de appell. Rebuff. de appell. art. 7. glos. 21. num.

numero 7. & seq. Marant. part. 6. sui Specul. membro 2. numero 19. Specul in tit. de appell. §. in quibus. numero 1. lib. 2. plures alios citat Scacc. de appell. quæst. 17. limit. 3. num. 1. & seq.

4 Et licèt Scacc. loc. cit. numero 10. hanc regulam limitare videatur, quando lex vlterius fingit à contumace factum fuisse aliquem actum positiuum in sui prçiudicium, & ponit exemplum, vt positiones habeantur pro confessatis, nam dicit ipse, satis videtur punctus, vt habeatur pro confesso, vnde vlterius puniri non debet, vt non possit appellare: attamen contrarium est asserendum in casu proposito; vnica enim punitur pęna, nempe vt habeatur pro confesso ob eius contumaciam, quod verò non possit appellare, non est pæna respondere nolentis, sed est effectus veræ contumaciæ, ut post Foll. animaduertit Cast. de execut. sent. cap. bann. c. 1. num. 58. 60. & seqq. uerus enim contumax, ut dixi, non appellat, & uerus contumax ille dicitur, qui fuit legitimè monitus, Marant. in 6. part. sui Spec. act. 2. princ. in uerbo, & quãdocunque nu. 285. Scacc. loc. cit.

5 numero 3. Ex quo inferre debemus, principalem posse appellare, si solùm procurator fuerit monitus, cum principalis moneri debuerit, ut in cap. 60. Bar. in l. 1. §. si aduersus. sub numero 2. ff. quãd appell. sit. Frãc. in d. c. Nicolao, numero 18. & seqq. Nicell. de concord. glos. concord. 6. fall. 16. num. 51. & seqq. Scacc d. limit. 3. numero 8. contumacia enim est delictũ, in quod procurator non potest facere, ut Dominus incidat, Felyn. in c. 1. num. 6. uers. si procurator, ut lit. non contest.

6 Generalis autem regula, uerum contumacem non posse appellare, limitatur in minore, muliere, & rustico, qui si fuerint contumaces adhuc appellant Franc. in dicto c. Nicolao. Mars. sing. 377. Vrsil. ad Afflic. decis. 344 numero 5. Rugin. de appell. §. 2. c. 3. num. 226. Scacc. d. quæst. 17. limit. 3. num. 11.

7 Secundò limitatur de æquitate canonica, secũdum quam etiam uerus contumax appellat Feret. cons. 216. num 3. ac ideo, ut Scacc. testatur d. limit. 3. numero 12. Rota Rom. admittit appellationem etiam in uero contumace, & idem obseruari in curia Romana, ac toto statu Ecclesiastico, etiam ubi obseruantur cõstitutiones Marchiæ, testimonium præbet Scacc. loc. cit.

8 Si uerò appellans ea ratione appellet, non quia contumax debeat audiri, sed quia ob aliquam causam prætendat uerè non fuisse contumacem; & admitti debet appellatio; istud enim dicitur nouum emergẽs, super quo iudex debet pronunciare, ut optimè declarat Natt. in

in conf.364.numero 9 & quoniam fieri posset, vt iudex super hoc malè iudicaret, meritò dari debet appellatio; nec obstat statutum disponens contumacem haberi pro confesso, non appellat enim ex eo quòd contumax non debeat haberi pro confesso; sed appellat ex eo quòd iudex declarauit ipsum contumacem, dum pronunciauit, positiones haberi pro confessatis, quam ad fuisse negat appellans; & ita intelligi debet, Dec. in conf. 34. sub numero 2. dum ex mente aliorum dicit, contumacem in respondendo positionibus posse appellare inferendo causam legitimam; & in his pariter terminis procedunt tradita per Cauagn. in d. 2. quæst. & per Petum in prax. cap. For. lib. 2. cap. 4. numero 16. eodem modo intelligi debet, Surd. in conf. 360. numero 38. lib. 3. dum dicit, quòd
9 non appellans a pronuncia, positiones haberi pro confessatis,
10 sibi præiudicat; prout sibi præiudicaret, si non opponeret cõtra comminationem, quòd in casu contumaciæ positiones habeantur pro confessatis, vt per Surd. loc. cit. sub numero 15. vers. tertio: & in istis pariter terminis necessarium est intelligere Scacc. de appell. quæst. 5. sub numero 91. vers. comprobatur.

11 Animaduertendum tamen est, quòd licet sit difficultas, an contumax possit appellare à pronuncia positiones haberi pro confessatis; attamen appellare vtique valet, si pronunciatum fuerit diffinitiue super tota causa, ut per Dec. in d. conf. 34. sub numero secundo, vers. aut iudex; licet enim positiones debeant haberi pro confessatis, attamen fieri potest, malè iudicem iudicasse, vel saltem quòd sententia veniat reuocanda, si probatum fuerit contrarium, quod fieri posse ostendam, cap. seq.

12 Vltimò circa pronunciam, positiones haberi pro confessatis, est obseruandum, iudicem non posse reuocare hanc interlocutoriam, ex quo habet e-
13 xecutionem a lege, Rip. in l. quod iussit. sub numero 33. ff. de iud. prout generalitèr non potest reuocare interlocutoriam, contumacem haberi pro confesso, ut dixit Scacc. de appell. quæst. 17. lim. 47. membro primo, numero 64. nisi tamen reus compareat, & alleget causam, ob quam dicat, se non fuisse contumacem, tunc enim super hoc, tamquam super emergenti, pronunciare deberet iudex, ut supra dictum fuit.

SVM-

SUMMARIUM.

1 *Pronuncia, positiones haberi pro confessatis, an noceat, si de ueritate in contrarium appareat.*
2 *Veritas omnibus praeualet.*
3 *Veritati omnia cedunt.*
4 *Error constat ex eo, quod de ueritate in contrarium apparet.*
5 *Probari potest contrarium non obstante pronuncia, positiones habe ri pro confessatis.*
6 *Confessio ficta non debet plus opera ri, quam uera.*
7 *Confessio uera non praeiudicat, si pro betur contrarium.*
8 *Probatio an admittatur contra fictionem.*

Pronuncia, Positiones haberi pro confessatis, an noceat, si de ueritate in contrarium appareat. Cap. XLVIII.

SI reus fuerit verè contumax in respondendo positionib. ita ut habeantur ipso iure ex forma statuti pro confessatis,
1 vel mediante Iudicis pronuncia, dubitari solet, an id adeò noceat, ut contrarium demonstrari non possit, circa quod vno ore asserunt.

Primo nec statutum, nec Iudicis pronunciam posse ueritati obesse, ita ut si de ueritate in contrarium appareat, nec contumaciam, nec Iudicis pronunciam esse aliquo modo attendendam, ueritas enim om-
2 nibus praeualet, cap consuetudo. 8. distinct. cui propterea om
3 nia cedunt, cap. veritati, ead. distinct. Magon. decis. Lucens. 25. numero 29 vnde illa ficta confessio, tanquam erronea, nihil operari potest, & de errore
4 constare dicitur, eo ipso quod apparet rem aliter se habere, L. si post. C. de iur. & facti ignor. l. de aetate. §. qui iusto. de interrog. act. Bart. & alij in l non fatetur. ff. de confess. Alex. consi. 145. num. 6. lib. 6.

5 Ex quo inferunt, quod non obstante simili pronuncia reus potest in se suscipere onus probandi contrarium, ut post alios docet Socin. iun. in consilio 3. numero 18. libro 2. & declarat Alexand. in dicto consilio 145. numero 8. & 10. quos sequitur Lud. decis. Lucens. 44. numero 53. & seqq. Mancin. de iuram. part. 2. art. 2. numero 79. si enim admittitur probatio in contrarium in vera confessione, quanto magis id asserere debemus in ficta, ut argumentatus fuit
6 Lud. loco cit. numero 57. non debet enim plus operari confessio ficta, quam vera. l. filio quem pater. ff. de lib. & posth. Alexand. loco cit. numero 8. vnde quemadmodum si quis fassus fuisset falsam positionem posset errorem demonstrare. Socin. sen. consilio 97. numero 16. & 17. volum. 4. Corn. in consilio 229. numero 3. volum. 2.

R quos

quos sequitur Socin.iun.consi. 3.numero 18 libro secundo. & dicetur infra cap.62. ita etiam, qui ob contumaciam dicitur confessus, contra eam demum confessionem probare potest, vt per Alex. Lud. locis citatis. & sequitur Magon. decis. Lucēs. 25. numero 25. Nec præsumēdum est statutum ob illam fictionem uoluisse auferre potestatem probandi cōtrarium.
8 Lud.in dicta decis. 44. sub numero 56. Nec dicitur contra fictionem non admitti probationem ad notata in l.siue possidetis. C.de probat. nam id nō procedit, si quis uelit probare contra contenta in illa ficta confessione, vt optimè declarat Alexand. in dicto consilio 145.numero 9.

SVMMARIVM.

1 *Emptor tenetur denunciare litem uenditori, etiam si putet rem esse euincentis.*
2 *Positionibus concernentibus dominium euincere uolentis, non est respondendum. ubi de ratione.*
3 *Qui habet auctorem non tenetur respondere positionibus concernentibus dominium.*
Et quid si solum concernant possessionem, nu.4.7.& seqq.
5 *Venditor non teneatur de euictione, si sequatur culpa emptoris.*
6 *Positio, quæ concernit possessionem illius, qui habet auctorem, uel ipsius auctoris, dicitur captiosa.*
8 *Venditor tenetur emptorem defendere etiam respectu possessionis.*
9 *Intimatio non est necessaria, quando nulla uenditori potest competere defensio, quod tamen declaratur num.10.*
11 *Scap.de vtil.Saluian.interd. improbatur, dum dicit eum qui habet auctorem obligatum esse respondere positionibus concernentibus possessionem.*

Qui habet auctorem an teneatur respondere positionibus.

Cap. XLIX.

1 HAnc quæstionem proponit Bart.in l.at qui natura.§ si cum me absente. numero 4.ff.de neg. gest. vbi dicit primo, quod licet emptor putet rem esse euincentis, tamen debet denunciare litem uenditori, nam ipse forsan contrarium ostendere poterit, & hinc in-
2 fert, quod si fiant positiones de dominio euincentis, licet emptor sciat rem euincentis esse, non cogitur tamen illis respondere; nam si negat incidit in periurium, si affirmat præiudicat sibi; quia contra uenditorem ipse probare non posset. l.alias. ff.de iureiur. & dicit notari in l.qui iurasse.§ primo. eodem tit.Corn.cōsilio 50.Ruin. consilio 205.numero 14. lib.2. Mancin.de iuram. part.2.art.2. num.27.
3 Ex qua Bart.doctrina omnes sen-

sentiunt, quod si fiant positiones super dominio, quod ille qui habet auctorem non teneatur respondere, vt per Marant. in suo Spec. part. 6 in 7. memb. numero 13. & in hoc Scapuc. de vtili salu. interd. libr. primo, quæst. 32. concordat cũ Surd.
4 in decis. 22. differunt tamen si solum de possessione agatur, vt in Saluiano interdicto, & Surd. idem dicendum esse probat primo per supradictam Bartol. doctrinam, cum nulla ratio diuersitatis inter vnum, & alium casum considerari possit.

Secundò mouetur, quia si res esset euicta amitteret ius contra emptorem, qui dicere posset secutam fuisse euictionẽ eius culpa, qui fassus fuit possessionem ex parte euincentis;
5 quo casu venditor non tenetur. l. hoc iure, vbi glos. ff. de euict. l. si rem quam. §. si duplæ. l. si mancipium. ff. eod. l. si controuersiam. vbi glos. & Bal. C. eod. Cabal. de euict. §. 5. num. 5. & plura ad propositum cumulat Surd. loc cit. nu. 1.

Tertiò mouetur Surd. ex regula, de qua in cap. 12. vbi dixi captiosis positionibus non esse respondendum, at positiones
6 in casu nostro dicuntur captiosæ, per supradictam Bart. doctrinam; si enim negat incidit in periurium, si fatetur amittit ius agendi contra uenditorem; ergo ad ipsis respondendum cogi nulla ratione debet.

7 Quæ omnes rationes, si rectè animaduertantur, ad unicã tantum reducuntur, quia nempè respondens amitteret ius agendi pro euictione contra uenditorem, qui de culpa ipsum redarguere posset, quod fassus fuerit id, quod euincens probare debuisset; ob quam rationem Bar. loco citat. tenet, emptorem de dominio euincentis respondere non debere, non quia agatur de dominio, sed quia sibi præiudicaret respectu euictionis; & cum idem sit quantum ad possessionem, dicendum est, etiam si agatur de possessione, eum qui habet auctorem, ad respondendum cogi non posse: nam certum est
8 quod uenditor tenetur emptorem defendere etiam respectu possessionis. l. prima, in fin. & l. in venditione. ff. de act. empt. vnde si euicta possessione vellet agere contra uenditorem, ipse excipere posset euictionẽ fuisse secutam culpa ipsius emptoris, qui possessionem fassus fuit: nec obstat si dicatur, ipse sciebat euincentem verè fuisse in possessione, nam præsupponimus pariter, quod ille, qui interrogatur de dominio pro certè habeat euincentem esse dominum, & tamen respondere non tenetur, & rationem adducit Bartol. quia plura forsan venditor probare potuisset cõtra illud dominium, & eodem modo plura forsitan potuisset

demonstrare contra illam possessionem; ac ideo venditor semper posset se tueri euictionem possessionis eius culpa fuisse secutam: ne igitur sibi hoc inferatur præiudicium ad respondendum cogi non debet, ut per Surd. loc. cit. nu. 6. & seqq.

Nec minus obstat si diceretur non posse considerari aliquod præiudicium, nam si vera erat possessio ex parte euincen-
9 tis, nulla uēditori competebat defensio; quo casu potest agi contra uēditorem pro euictione, nulla etiam facta intimatione, vt per Cabal. de euict. §. 5. numero 18. & §. 3. numero 71. & seqq. Respondetur namq;
10 quod potest agere pro euictione, sed debet probare, quod verè euincens erat in possessione, & quòd contra ipsum nulla competebat defensio, vt per Cabal. locis citatis, vnde saltem in hoc sibi infertur præiudiciū, quod probare debeat, rem adhuc euictam fuisse, ad quod non teneretur si ipse possessionem falsus non fuisset, vt optimè considerat Surd. dicta decisione 22. numero octauo, & seqq.

Præterquam quòd multa venditor contra illam possessionem forsan opponere potuisset, quæ emptor ignorabat, vnde ne detur iste casus, vt emptor deceptus remaneat, si venditor demonstraret, se contra illam possessionem aliquid probare potuisse, ad respondēdum cogi non debet.

Accedat quod ista ratio etiā in dominio obstaret, si verè euincēs esset dominus: idq. ipse emptor sciret, & tamen omnes nolunt ad respondendum cogi non posse.

11 Nec argumentum quod in contrarium adducit Scapuc. à sufficienti partium enumeratione vllo modo concludit, dicit namque ipse, aut respondendo negat, aut fatetur, si negat, nulla culpa euictionis, si fatetur; aut falsum, aut verum, si falsum id probare debebit venditor, & si probabit ipsi erit imputandum, cum ausus fuerit fateri, quod verum nō erat; si verum, denegari ei nō debet regressus ex eo, quod ueritatē dixerit.

Primo namque hoc suum argumentum non magis concludit in possessione, quam in dominio, & tamen ipse etiam fatetur de dominio non esse respondendum.

Secundò verum est, quod in negante nulla culpa considerari potest, sed ne quandoq. fateri cogatur, ad respondendū cogi non debet: si verò fatetur, distat a ueritate, quod Scapuc. dicit, habere præsumptionem pro se, ac ideo uenditorem contrarium probare debere, licet namque nemo præsumatur suum iactare velle: id tamen

proce-

procedit respectu respondētis, qui non præsumitur quod con sultò id fecerit, sed per ignorātiam, non autem quantum ad possessionem in personam euincentis, quæ respectu uenditoris ex confessione emptoris nullo modo adiuuatur, vnde licet nō præsumatur suum iactare velle; quando uel facit compromissum, vel spontè restituit, videns nullam defensionē competere venditori; tamen si vult agere pro euictione debet probare, quod verè nullum ius vēditori competebat, vt per Doctores, quos Cabal. citat locis citatis, ex quo constat illam prę sumptionem nihil operari.

Secundò dato quòd uenditor, falsum cōfessum fuisse probare deberet, nonne in hoc saltem esset damnificatus, quod antequam pro euictione agere posset, hoc nouum iudicium cum uenditore subire deberet?

Tertiò si falsum confessum fuisse venditor probaret, nonne damnum maximum incurreret? nec obstat id ipsi esse imputandum; nam forsan ipse credebat, & pro certo habebat euincentem fuisse in possessione, & venditor veram non fuisse possessionem probauit; ex hoc igitur quod illud, quod verum esse credebat, fateri uoluit, volumus ipsum suo iure priuare? & huc tendunt rationes supra allatæ, ob quas diximus ad respondendum cogi non debere, hoc est ne quandoque euenire possit casus, vt suo iure agendi contra venditorem priuetur.

Si verò veritatem fateretur adhuc posset damnificari, saltē in probando, nullam uenditori competere potuisse exceptionem, vt supra dictum fuit.

Ex quibus crederem haben tem auctorē nec de dominio, nec de possessione euincentis respondere debere secundum dictam Surdi decisionē; quam in terminis Saluiani interdicti sequitur Pacif. de Saluian. interd. inspect. prima, cap. 7. numero 28.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus an pluries sit respondendum, & numero 3. & per totum.*

2 *Credere possum hodie, quod cras non credebam.*

4 *Positionibus, ob quas in contrarietatem quis incidere possit, non est respondendum.*

5 *Positionibus non est respondendum, si ex ipsarum responsione in periurium incidi posset.*

6 *Periurus non est iterum interrogandus.*

7 *Verbum credulitatis in positionibus æquipollet uerbo ueritatis.*

8 *Positio quando dicatur eadem cum primis.*

9 *Positionibus quibus non fuit legitimè responsum iterum est respon-*

spondendum.
10 *Positionibus est iterum respondendum, si primæ responsiones fuerint deperditæ.*

Positionibus an iterum sit respondendum. Cap. L.

DIximus supra positionibus esse respondendum, & ad hoc iudicem cogere posse
1 reum, captis etiam pignoribus; quid modo si semel eisdem positionibus fuerit responsum, an iterum ad respondendum cogi possit? gloss. in l. 2. §. quod obseruari, in fin. gloss. antep. C. de iur. calum. tenet pluries super eadem re posse interrogari
2 reum; fieri namque potest, quod hodie credam, quod heri non credebam, ac ideo Iacob. de Aren. de position. § 3. numero 13. distinguendo in quæstione proposita dicit, aut prius responsum fuit per verbum veritatis, & iterum interrogari non debet, aut per verbum credulitatis, & ad iterum respondendum cogi potest per eandem rationem. & sequũtur alij; quos citat Surd. decis. 17. numero 8. alios refert Rugin. practic quæst. capit. 16. numero secundo, Rot. decis. 239. in antiquis. Calder. consilio quarto. in tit. de confessis. Domin. in capit. statuimus, de confessis, vers. an respondens positioni.
3 Contrarium tamen absolutè dicit affirmandum, vt qui semel responsum dederit, ad iterum respondendum cogi non possit, ut declarat Specul. de position. §. 6. numero 3. ratio autem ab omnibus consideratur, quia si iterum responsum daret, in contrarietatem
4 de facili incidere posset, at positionibus ob quas in contrarietatem posset quis incidere, non est respondendum. Bart. in dicto §. quod obseruari. Cuntius de position. numero 29. & 30. & latius dicam in capit. seq. ac ideo ad iterum respondendum quis cogi non debet, eandem rationem considerat Rugin. pract. quæst. capit. 16. numero 4.
Secundò ex dicta ratione alia subsequitur; responsiones fiunt cum iuramento, vnde si contrarium responderet inci-
5 deret in periurium; at nõ sunt admittendæ illæ positiones ob quas in periurium quis incidere posset, ut dicam in cap. seq. Et tradit Rugin. loco citato numero octauo: ac propterea sat est positionibus semel fuisse responsum; præterquam quòd verisimile est reum permansurum esse in eadem responsione; vnde aut verum iurauit, aut falsum, si uerum, non est quod ad iurandum denuò cogatur; si falsum non debet
6 vti periurus iterum interrogare, cap. quæstioni, ubi Scrib. de appellat. nec ad peierandum

dum inuitari, capit. dudum, il. secundo, de elect. & hanc partem nouissimè post alios sequitur Rugin el. in d. c. 16. suarum pract. quæst.

7 Quibus stantibus ad contraria facilis est responsio; in positionibus namque verbum credulitatis, æquipollet verbo veritatis, vt per Surd. in d. decis. 17. numer. nono, & seqq. & dictum fuit supra in cap. 39. & in capit. 40. quæ hic non repetam, & docet Rugin. d. cap. 16. numero quinto. vnde ratio in contrarium cōsiderata prorsus cessat, quicquid dixerint alij, ex illo verbo credere decepti, quod ueritatem hoc casu importat, vt in d. c. 39.

8 Ex quibus infertur non admitti positionem, quæ sit eadem cum prima, ne bis respondere quis teneatur: quod quinque modis considerari potest, primò si in verbis, vel in substātia, vel in effectu sit eadem; secundò si ex necessitate probationis, seu confessionis, & facti: tertiò si ex necessitate facti tantum, quartò si ex qualitate, quinto si ex dependentia: de primo nō est dubium, quod si eadem sit positio, vel in verbis, vel in substantia, & effectu, licet alijs verbis concepta, non sit admittenda, cum per rationes supra allatas, semel tantum positioni idem continenti sit respondendum.

In secundo distinctionis capite idem regulariter est dicendum: sit exemplum posui, me rem aliquam præscripsisse, cui positioni est respondendum, cum contineat ius dispositum, non disponens, vt dicam in capit. 55. numero 8. deinde volo ponere titulum, & possessionē, erit hæc positio reijcienda, quia præscriptio præsupponit titulum, & possessionem, Bart. in Auth. & qui semel numero 14. versic. exemplum. C. de prob. Scribentes in cap. fraternitatis. vbi præcipuè Abb. numero 8. & Marian. numero 75. Alber. de Mal. de test. c. 7. numero 128. Farin. de test. quæst. 75. numero 342. vnde si aduersarius negauit præscriptionem, intelligitur negasse, & titulum, & possessionem; & ideo ad respondendum iterum super titulo, & possessione non erit cogēdus; imò si postea fateretur adfuisse titulum, & possessionem, diceretur fassum fuisse præscriptionem, quam primò negauit.

Quod tamen dicitur de titulo necessario in præscriptione, non procederet in præscriptione longissimi temporis, quæ titulum non requirit l. male igitur. C. de præscript. long. temp. Marian. in d. c. fraternitatis, sub numero 65. versic & aduerte: reijceretur tamen positio hoc casu uti non necessaria, & impertinens, si solum præscriptio lōgissimi temporis fuisset proposita,

posita, vt per Farin. d. quæst. 75. numero 348.

Et eadem ratione, si prius de titulo, & possessione fuisset facta positio, reijcienda esset altera de præscriptione, si enim negauit, v.g. titulum, & possessionem, intelligitur negasse etiam præscriptionem, requirentem titulum, & possessionem, conferunt tradita per Farin. d. quæst. 75. numero 352. & seq. si tamen solum titulus esset positus, posset fieri alia positio præscriptionis longissimi temporis, quæ vt dixi titulum non præsupponit.

Tertius est casus quando secunda positio continetur sub prima de necessitate facti tantum; sit exẽplum posui de mutuo, quod de necessitate facti habet tempus, sed non de necessitate confessionis, si enim fateor mutuum, non intelligor hinc fateri certum tempus; & in positionibus sic est distinguẽdum; aut aduersarius fassus fuit mutuum, & tempus poni poterit, nam probato mutuo, potest etiam tempus probari, Abb. in d. c. fraternitatis, sub numero 8. Gab. de test. conclus. 21. numero 46. Albert. de Mal. d. c. 7. numero 129. & seqq. plures alios citat Farin. d. quæst. 75 numero 205. & seq. quod tamen debet intelligi, si reus passus fuerit admitti positionem absque tempore, secus si contradixerit, vt dictum fuit in c. 20. Si verò positionem mutui negauit, non poterit fieri alia positio de tempore eiusdem matris, negando enim mutuum, intelligitur profectò negasse tempus, quo factum fuit; nisi tamen de mutuo cum tempore fuisset facta positio; quo casu de alio mutuo, alio tempore facto, vti de re diuersa, alia fieri posset positio.

Quartus casus respectu articulorum non habet dubium, probato enim facto, etiam qualitas quæ non insit ex natura, seu necessitate facti, hec probationis, probari potest, Abb. in d. cap. Fraternitatis, sub numero 8. qui non nulla refert exempla & sequitur Farin. d. quæst. 75. numero 210. & seqq. in positionibus vero distinguere debemus, aut factum fuit confessatum, & absque dubio qualitas potest poni, quæ non insit de necessitate in ipso facto, sit exẽplum posui, promisisse certum, promissio fuit confessata, aliam facere potero positionem, promissionem fuisse factam cum iuramento, vel mediante stipulatione; posui aliquem fuisse vulneratum, iterum ponere licitum erit, vulnus fuisse illatũ cum hoc, vel vllo armorum genere: Si verò negatum fuit factum, nec qualitas amplius poni poterit; vnde si negasti promisisse, non potero te iterum interrogare, an promiseris cum iuramento, illa enim qualitas absq subiecto stare non potest: vnde

vnde secus esset in qualitatibus quæ possent stare absque subiecto, & sic absque facto negato, vt de publica voce, & forma dixit Pap. in form. excip. contra posit. in verbo vltimæ positioni.

Est tamen animaduertendũ quòd si factum fuerit positum cum ipsa qualitate, & fuerit à reo negatum; poterit iterum poni absque illa qualitate, sit exemplum, posui promisisse centum cum iuramento, quod negasti; potero iterum ponere, promisisse simpliciter absq. iuramento; nam positio partim vera, & partim falsa in totum negari potest, vt in c. 52. vnde licèt negaueris promisisse cum iuramento, fateri poteris, absq. periurij periculo, promisisse sine iuramento.

Vltimum casum in quo positio potest esse eadem ratione dependentiæ, ponam in capit. seq. numero 12. Et non nulla alia ad propositum in d. c. seq. & in c. 53.

9 Principalis modo conclusio, vt positionibus iterum non sit respondendum, limitatur primo si non fuerit legitimè responsum, illegitima enim responsio habetur pro non facta, ac ideo mirum non est, ad denuò respondendum cogi posse Gail. pract. obseruat. lib. 1. obs. 82. n. 3.

10 Secundò limitatur si scripturæ, in quibus erant adnotatæ primæ responsiones fuissent deperditæ, Specul. de posit. §. 6. n. 3. quemadmodum quando amissæ sunt attestationes possunt examinari testes super eisdem Farin. post alios quæst. 75. num. 235.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus ob quas in periurium quis incidere posset non est respondendum.*

2 *Positionibus, quæ sint eædem cum primis, vel contrariæ negatis, vel contrariæ confessatis, non est respondendum, & n. 4.*

3 *Positionibus duplicibus, & implicitis non est respondendum, & numero 5. & 10.*

6 *Positionibus captiosis non est respondendum, & n. 9.*

7 *Nemini laqueus est immittendus.*

8 *Positionibus, quibus semel fuit responsum non est amplius respondendum.*

11 *Positionibus rei decisæ per iuramẽtum, non est respondendum.*

12 *Positionibus ab alijs dependentibus quibus iam fuit responsum, non est respondendum.*

13 *Positionibus, ob quas in contrarietatem quis incidere poset, non est respondendum.*

14 *Positionibus super possessione ille respondere non cogitur, qui in præparatorijs negauit possidere, vbi de rationibus.*

Positionibus, ob quas in periurium, vel contrarietatem quis incidere posset non est respondendum. Cap. LI.

1 Illis positionibus non esse respondendum, ob quas in periuriũ quis incidere posset, est communis omnium Scribentium sententia Odofr. de posit. numero 17. Iacob. de Aren. de posit. num. 16. qui pro-
2 pterea asserit non esse respondendum positionibus, quę sint eædem cum primis, vel sint cõtrariæ negatis, uel contrariæ confessatis; vtroque enim casu contrarium asserendo in periurium incidere posset, ac propterea sic ponens non esset audiendus, de quibus omnibus latius suis locis, & in hoc cautum iudicem esse debere asserit, ne
3 peierandi detur ansa. Et eadem ratione non esse respondendum positionibus duplicibus, seu implicitis docet num. 40. fieri namque posset, vt vnũ caput esset uerum, aliud falsum, vnde simpliciter negando, uel fatendo in periurium incideret, de quo etiam suis locis dictum fuit; idem Bob. de position sub numero 50. vers. decimo. qui dat exemplũ
4 si pater iurauerit in peculio nihil adesse, & inueniatur postea aliquid in ipso peculio, & aduersarius ponat, quòd tempore, quo iurauit, id erat in periurio; non teneatur respondere, si namq. fatetur, est sibi contrarius, si negat pariter periurus est, & numero 52. dat exemplum de positione implicita, vt si quis ponat, te hodie come-
5 disse in tali Ecclesia, ad respondendum cogi non debes, nam si hodie comedisti, sed non in Ecclesia, non potes respondere absque periurio, si enim negas, iuras falsum; cum comederis, si fatearis pariter es periurus, cum non fueris in illa Ecclesia; & de positione implicita supra in cap. 13. idem docet
6 Spec. de posit §. 7. n. 20. qui dat exemplum de positionib. captiosis, quibus ob periculũ periurij non est respondendum. Gail pract. obseruat. lib. primo. obseru. 82. num. 12. de quibus pariter supra in cap. 12. nulli n. laqueus est immittendus, c. de viduis. 22. q. 1. & vt dixit Imperator in l. 1. C. si aduersus vend. non spectabis me auctorẽ periurij: & idem dicendum est, si ob incertitudinem de facti qs peierare posset, vt per Specul. loc. cit. num. 27. & seq. & docet Pap. de forma excipiendi contra positiones in verbo detegẽtes. Surd. decis. 17. nu. 9. & seqq. qui propterea asserit non esse
8 respondendum positionib qui bus semel fuerit responsum, de quo in cap. 50. idem docet Mascard. conclus. 1177. numer. 36. & seqq. qui dat exemplum in posi-

9 positionibus captiosis, vt si ponatur, quòd tu sis vsurarius; si fateris, detegis turpitudinem tuam; si negas, es periurus. Sed
10 de positionibus cõtinentibus crimen. in cap. 18. & numer. 38. exemplificat in positionib. implicitis, vt si ponas te possidere talẽ Ecclesiã ad tale Monasteriũ pertinentẽ; fieri nãq; põt, vt Ecclesiam possideat, sed quod ad tale monasterium non pertineat, de quibus omnibus supra suis locis, idem voluit Carpan. sup. stat. Mediol. c. 83. num. 43 & seqq.
11 Ex quo etiam dicendum erit, quòd si fiat positio de re iam per iuramentum decisa non sit respondendum, vt post alios quos allegat dixit Manc. de iur. part. 2. art. 1. num. 18.
12 Et ob eandem rationem non erit respondendum positionibus dependentibus à negatis, vt si dicatur, pono quod Mæuius vendidit mihi talem fundum, item pono quod Mæuius d. fund. possessionem tradidit, si enim negas Mæuium vendidisse non erit respondendum secundæ positioni, cum pendeat a prima, ex eo enim quod vendidit, possessionem tradidit; vnde si verum non est vendidisse, nec etiam verum erit tradidisse possessionem, vt per Iacob. de Aren. in d. tract. de posit. numero 26. Specul. d. §. 7. numero 34. qui dat exemplum, si quis ponat obtinuisse rescriptum, deinde ponat, vigore illius rescripti fuisse receptum, si enim prima fuit negata, alteri a prima dependenti, non erit respondendum, de quo etiam Tusc. in lit. P. concl. 388. numero 6. Carp. in d. capit. 83. num. 25.
13 Ex eodem periurio inferunt, non esse respondendum positionibus ob quas in contrarietatem quis posset incidere, cũ enim contraria simul esse non possint, necessarium est, vt ille qui curando asserit contraria, sit periurus, Bart. & alij in l. fin. §. quod obseruari. ff de iureiur. Surd. decis. 196. numero 11. Odofr. de posit. numero 18. exemplificans in positionibus cauillosis, ac captiosis, quarum proprium est aduersarium in contrarietatem inducere, vt per Iacob. de Aren. de posit. numero 43.
14 Et respectu eiusdem contrarietatis sustineri potest, quod voluit Io. Ordel. in l. fin. ff. de rei vend. nempè, volentem probare possessionem cõtra eum, qui possidere negauit, ad obtinendum beneficium dictæ legis non posse facere positiones, nam si in præparatorijs negauit possidere, esset sibimet contrarius, si respondendo positionibus fateretur se possidere, vnde ad respondendum positionibus super eadem possessione, vel ab ea dependentibus cogi non poterit; aliæ uerò duę ratio

S 2 nes

nes per Ordel.loc.cit. considerate parum concludunt, non prima de qua num. 667. quòd nolens uti beneficio dictę legis debeat probare possessionem, sed ponere est se liberare ab onere probandi, non autem probare; nam respondetur imò positiones cōtinere speciem probationis c.2.de confess. c. cum ad secundam. de restitut. spoliat. nempè per confessionem partis, ac ideo qui renunciauit probationibus non potest facere positiones, ut in capit. 28. & qui suscepit in se onus probandi, positionibus uti potest. Mascard.conclus. 1176. num. 35. & dictum fuit supra in c. 27. nec obstat ratio Ordel. quia ut dixi in d.cap. 27. positiones sunt inuentæ, ad hoc vt actor se liberet ab onere probandi per testes, instrumenta, & alias similes probationes, & quod loco ipsarum utatur confessione partis, non autem quod hæc non sit species probationis. c. 36. secunda de qua ipse numero 674. hoc est priuilegium dictæ legis competere, quatenus actor possessionem probandi onus subiecit; nam imò priuilegium est concessum in odium mendacij illius, qui possessionem negare fuit ausus, non autem fauore suscepti oneris probandi possessionem; & solum tex. prædictus requirit probationes ad ostendendum mendacium; unde si mendacium probari posset per partis confessionem adhuc priuilegium competeret, sed ob contrarietatem in quam incidere posset, qui respondendo præparatorijs possessionem negauit, non poterit iterū interrogari de positionib. ut supra dictum fuit.

SUMMARIUM.

1 *Positio partim vera, & partim falsa an in totum negari possit, & per totum.*
2 *Positio partim vera, & partim falsa ratione conditionis, vel qualitatis adiectæ in totum negari potest.*
3 *Qualitas adiecta in obligatione diuersificat obligationem.*
4 *Positio continens duo facta diuersa vnum uerum, aliud falsum in totum negari potest.*
5 *Negans unum in positione contentum aliud intelligitur fateri saltem præsumptiuè.*
6 *Positio partim uera, & partim falsa respectu quantitatis in totum negari non potest secundū aliquos, secus, secundùm alios, nu. 7.*
8 *Interrogatus de toto intelligitur interrogatus de qualibet parte.*
9 *Minor summa quomodò contineatur in maiori in positionibus.*
10 *Minor summa non intelligitur per se posita in positione continente maiorem summam.*
11 *Ponens de centum, an intelligatur ponere de quinquaginta, & n. 12. & 13.*
14 *Negatio refertur ad quantitatem in*

in positione positam.

15 *Negans mutuata fuisse centum in positione, an intelligatur negare de quinquaginta.*

16 *Clausula, e se non crede di tãto, dicbi di quanto, in positionibus nihil operatur, & quare.*

17 *Negans positionem partim ueram, & partim falsam, de periurio redargui non potest.*

Positio partim uera, & partim falsa, an in totum negare possit.

Cap. LII.

1 Est quæstio admodum difficilis, in qua Doctores pugnant ad inuicem, an positio partim vera, & partim falsa in totum negari possit. Et maior est difficultas respectu quantitatis, si nempè partim vera, & partim falsa sit quantum ad quantitatem. Si enim esset
2 falsa respectu qualitatis conditionis, vel diei adiecti in totũ, secundum communem Scribentium sententiam negari posset, nam illa qualitas, illa
3 conditio diuersificat factum, alia enim est obligatio pura, alia in diem, alia absoluta, alia conditionalis, vt per Bartol. in l.prima, §.si stipulanti, in 3. oppos. ff. de verb. oblig. vnde cum absolutè non sit vera in totum negari potest, vt dixit Surd. in decis. 58. numero 2. & in consi. 423. numero 42. & tradit Couar. lib. primo, resolut. capit. 2. numero 5. Gail pract. obseruat lib. 5. obseru. 82. numero 19. Seraph. decis. 1039 n. 3.

Est tamen animaduertendũ, id passim sibi locum vẽdicare, si positio contineat vnum factum tantùm cum aliqua additione falsa; cum enim illa adiectio diuersificet factum, totum factum redditur falsum, vnde
4 merito in totum negari potest: secus tamen si positio duo facta diuersa contineat, vnum verum, aliud falsum, falsitas nãq; vnius facti, non reddit falsum aliud factum diuersum; vnde in totum negari non poterit. Mynsing. obseruat. 55. cent. 2. Carp. super stat. Mediol. capit. 83. numero 99. Bene verum est, reum hoc casu ad respondendum non posse cogi; diceretur enim positio multiplex, cui non esse respondendum di ximus supra in cap. 13. respondere tamen si vellet, ipsam in totum negare non posset.

5 Est tamen menti tenendum, quod si positio duo contineret capita, & respondens vnũ tantum negaret, aliud diceretur confessatum saltem præsumptiuè, & quoad semiplenam probationem, & sic è contra Matthes. sing. 76. vbi add. alios citat, & sequitur Pacian. de probat. cap. 18. numero 7. sed de hoc latius in cap. 59.

6 Si verò positio sit partim vera, & partim falsa respectu quãtitatis, est maior difficultas, put

pons

ponis mutuasse centum, sed in rei veritate quinquaginta tantum mutuasse, an in totum positionem possim negare? Bartol. loco cit. negatiuam amplexus fuit sententiam, eiusque opinionem quāplures secuti fuere, quos longa serie citat Gab. in tit. de expensis, conclus. 2. numero primo, versi contrarium, eosdem vna cum multis alijs refert Surd. dicta decis. 58. numero secūdo, & vlterius videri potest Tusc. in lit. P. conclus. 386. numero 37. & seqq. Carpan. super Stat. Mediol. cap. 83. numero 99. & seqq. Lud. decis. Perus. 51. numero 6. Cauagnol super Decret. Montis Ferrat. decret. 12. §. primo, numero 48. Pacian. dicto capit. 18. numero quinto. Mancin. de iuram. part. secunda, artic. secundo, numero 51. Neuizan. consilio 94. numero duodecimo. quorū multi de veriori, tutiori, communi, magis communi, ac in praxi magis obseruata opinione testantur, idem probauit Gail. pract. obseru. lib. primo, obseruatione 82. numero decimosexto, & seqq.

7 Nec minor est eorum numerus, qui cum Bald. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. calumn. ac Specul. in tit. de positiōn. §. septimo, versic. vndecimo considerandum est, absolutè volunt, in totum negari posse, quos Gab. citat loco cit. numero primo. Surd. in dicta decis. 58. numero 3. Caeual. in suo Specul. com. contra com. quæst. 431. in fin. Pacian. loco cit. numero 3. & 4. Mancin. loc. citato, numero 50. & esse veriorem, ac tenendam multi testantur.

Et certè si Doctorum numerus attendatur, non facile erit cognoscere, quænam communis, seu magis communis dici debeat, præcipuè cum multi varijs in locis contrarij reperiantur, quæ modo vnam, modo aliam amplexi sunt opinionem; sed absit a Iurisperitis talis decidendi modus; & omissa longiori ipsorum relatione, ad rationes deueniamus; quæ magis cuiuslibet animum mouere debent; ob quas à Bart. sententia inuitus discedere cogor, ipse enim in dicto §. si stipulanti, nulla alia ratione mouetur,

8 nisi quia interrogatus de toto, intelligitur interrogatus de qualibet eius parte, & ita qui respondet, intelligitur respondere de qualibet parte, sed de aliqua parte vera est positio, ergo in totum negari non poterit; assumptum autem probat, quia in maiori summa inest minor.

9 Sed huic rationi ego respon derem, quod minor summa continetur in maiori, hoc est, ad integrandam maiorem summam, non autem quod ille, qui petit summam maiorem videatur etiam petere minorem

rem per se. Nec dicatur si petit centum, etiam quinquaginta petit, nam petit quinquaginta, quatenus quinquaginta veniunt ad construendam, & integrandam summam cētum, non autem quòd quinquaginta dicantur per se petita, ut declarat Dec. in l. non potest videri, numero quarto. ff. de reg. iur. quem ibidem refert Cagn. numero 4.

Ex quo non solum tollitur argumentum, sed desumitur ratio manifesta contra Bartol.
10 si quinquaginta non dicuntur per se posita in positione continente maiorem summam, ergo reus non tenetur de quinquaginta respondere, consequentia est clara, reus namque non tenetur respondere positionibus, nisi ponens expresse affirmet, quod ponit, vt suis locis fuit dictum, sed de quinquaginta per se non affirmat, ergo de quinquaginta respondere non debet, sed solùm de summa, quam expresse affirmat, & sic de centum; sed positio respectu centum est falsa, ergo in totum & absolutè negari poterit: & hanc rationem benè animaduertit Surd. in dicta decisione 58. sub numero secundo: & in hæc est differentia inter petitionem, seu interrogationem, & positionem: nam in positione quod ponitur
11 prius affirmari debet, vnde ille qui ponit de centum non affirmat de quinquaginta, nisi quatenus illa quinquaginta veniūt ad constituendam summam centum, & sic solùm centum dicuntur per se posita; ac ideò
12 in totum negari potest positio: In petitione verò continente centum contrarium est asserendum, nam sat est virtualiter quinquaginta fuisse petita, prout etiam interrogatus de centum, virtualiter intelligitur interrogatus etiam de quinquaginta, quam differentiam perpendit Surd. in dicta decis. 58. sub numero 11. & in istis terminis locutus fuit Couar. loco cit. qui tenet debitorem conuentum super toto, de parte respondere debere.

Secundò ipsemet Bartol. in dicto §. si stipulanti dicit, quòd si positio sit falsa respectu alicuius conditionis, vel qualitatis, potest in totum negari; at in
13 casu nostro sunt posita quinquaginta, sed cum hac conditione, seu qualitate, quatenus nempè, quinquaginta veniunt ad constituendam, & integrandam summam centum: ergò meritò positio in totum negari poterit: licet vera fuisset, si per se quinquaginta fuissent posita.

14 Tertiò in casu nostro illa negatio licèt vniuersalis debet referri ad quantitatem in positione expressam, vt optimè animaduertit, Iacob. de Aren. de posit. numero 21. Bob. de posit. nume-

numero 12. idem Butig. in d. §. si stipulanti, numero 15. vers. vnum tamen; qui dicunt respōsionem referri debere ad ipsam interrogationem in positione factam: vnde si ponis mutuasse
15 centum, & respondeam non credo, id est non credo mutuasse centum; sed hinc non sequitur, quod non credam mutuasse quinquaginta, & sequitur Surd. d. decis. 58. sub numero 5. vers. quod multò magis: Nec dicatur, virtualiter etiam quinquaginta continentur in positione, nam respondetur quod saltem non sunt per se posita, vnde negatio refertur solùm ad illam quantitatem per se positam, per supra citatos Doctores, quicquid in contrarium annuere videatur Pacian. de prob. cap. 18. numero 16. unde ponens debet esse cautus; & facere plures positiones; descēdendo usque ad minimum quadrantem, & in his terminis procederent tradita per Pacian. loc. cit.

16 Et hæc opinio contra Bart. procedit etiam si in positione addatur; e se non crede di tanto, dichi di quanto, *ascensiuè*, *& descensiuè*, quicquid dicat Cagn. in d. l. non potest uideri. sub numero 5. & Gail. loc. cit. numero 18. una cum nonnullis alijs relatis per Io Ordelaf. in l. fin. numero 80. ff. de rei uēd. idque duabus præcipuè rationibus; primò quia reus, non tenetur respondere positionibus, nisi prius ponens affirmet, cum interrogatiuè non fiant positiones, ut supra in c. 3. numero 13. ponēs enim debet fateri quod ponit, ut in c. 24. sed ille qui dicit, *e se non crede di tanto, dichi di quanto*, respectu quantitatis in positione non expressæ, interrogat, non ponit; unde non est mirum ad respondendum cogi non posse: Secundò quia reus non tenetur diuidere positionem actoris, prout diuideret, si summam ueram à non uera distingueret; unde uana debet reputari hæc Io. Ordel. cautela, & docet Neuizan. in cons. 7. numero 9. & 10. Surdus dicta decis. 58. numero 10. prout uana erit alia per ipsum excogitata, ut in positionibus partim ueris, & partim falsis, respectu temporis, uel qualitatis adiectæ, dicatur, & si non credit de tali loco, & tali tempore, dicat de quali, per easdem rationes: nonnulla alia ad propositum in capit. seq num. 11.

17 Et in responsione iam data suprapposita conclusio non habet difficultatem, quicquid sit in responsione danda, ut per Cagn. loc. cit. numero 5. & sequitur Surd. in d. decis. 58. numero 4. prout si ageretur de periurio incurso ob illam negationem, & maximè, quia illa semper capienda est interpretatio, per quam à periurio quis excusatur, cap. petitio uestra. de

iure

fureiur. plura ad propositum, Surd.loc.cit.n.4. Nonnulla alia uide in c.seq.

SVMMARIVM.

1 *Generali positioni qui responsum dedit, speciali iterum non tenetur respondere, declaratur, ut n.4. 13. & seqq.*

2 *Genere destructo destruitur qualibet eius species.*

3 *Speciali positioni qui responsum dedit, potest cogi ad respondendum etiam generali.*

5 *Generali, seu uniuersali positioni cōtinenti plures res, qui responsum dedit, potest cogi ad respondendum positioni, quæ illas res particulares contineat, quod tamen declaratur, ut n. 10. & 15.*

6 *Generaliter interrogatus de omnibus mobilibus potest in specie de hoc uel illo interrogari, plura similia, n. 12.*

7 *Generalem, seu uniuersalem positionem negans, uti generalem, & uniuersalem intelligitur ipsam negare.*

7 *Interrogatus de decem potest interrogari de octo, septem, & usq. ad minimum quadrantem.*

9 *Negans debere decem, non intelligitur negare debere nouem, uel octo, quod tamen declaratur, numero 10.*

11 *Clausula si non credit de omnibus, dicat de quibus.*

12 *Iacob. de Arena, & Vbertus Bob. circa generales positiones reprobantur.*

Qui responsum dedit positioni generali, an teneatur respondere speciali. Cap. LIII.

1 DVbitari potest, quòd aliqs generalem fecerit positionē, quæ fuerit à parte negata, deinde posuerit species, an iterum specialibus positionibus respondendum sit: Bald. in l. pacta conuenta. §. sed si fraudandi, negatiuam approbat sententiam, nam certum est positionibus semel tantum esse respondendum, vt supra dictum fuit in cap. 50 sed destructo ge-
2 nere destruitur quælibet eius species, vnde negans genus, intelligitur negare omnes eius species; ac ideò non debet iterum cogi ad respondendum positionibus iam negatis; & imputandum est ponenti qui generalem fecit positionem, vt per Bal. loc. cit. quem refert, & sequitur Mascard. conclus. 1177. numero 67. in fin. Carp. super stat. Mediol. c. 83. numero 16. E contra verò, qui nega-
3 uit positionem specialem, potest cogi ad respondendum generali, quia ad remotionem speciei, non sequitur remotio generis, vnde non tenet consequentia, non est homo, ergo non est animal, vt per Bal. loco citato.
4 Quæ tamen sunt intelligenda in terminis, in quibus Bald.

loquitur, in genere nempe, & specie propriè sumpta, non autem in positione generali, seu
5 vniuersali continente plures res, & sic plura indiuidua, quæ, sublata generalitate, non tollũtur:
6 sit exemplum, quis ponit Titium habuisse omnia mobilia, quæ reperta fuerunt in hæreditate Sempronij; Titius negat; an iterum possit ponere Titiũ habuisse libros, vestes, hanc vel illam rem, & id facere posse, & Titium respondere debere nõ est dubium, nec obstat, iam respondisse, non habuisse mobilia, nam fieri potest quod omnia mobilia non habuerit, sed quod bene hanc, vel illam rem fuerit consecutus, vnde sublata illa generalitate, non tamen omnia indiuidua intelliguntur sublata, & idem est, si quis uniuersalem faciat positionem, Titium habuisse mobilia; licèt enim neget, eius tamen negatio refertur ad illam vniuersalitatem, vnde ad huc poterit poni habuisse vnam, vel aliam rem.

Nec obstat si dicatur, debebat saltem fateri ea quę habuit, quod cum non fecerit intelligitur negasse omnia, ac ideo ad respondendum in specie cogi non posse. Nam respondetur
7 quòd responsio refertur ad interrogationem, vnde cum interrogatio sit generalis, vel uniuersalis, intelligitur negata vti generalis, & vti vniuersalis, non autem omnia indiuidua sub illa generalitate, vel vniuersalitate comprehensa, vt in fortioribus de quantitate docuit Spec
8 cul. de posit §.5. numero 7. vbi dicit, quod interrogatus an debeat decem, si negat, debet fieri alia positio, an debeat nouẽ, si negat fiat alia, an debeat octo, sic descendendo vsq. ad vltimum numerum.

Iacob. de Aren. idem docuit de posit. numero 21. & Bobius de posit. numero 11. vbi dicit
9 quod qui negat debere decem, non intelligitur negare debere nouem, vel octo; vnde potest interrogari vsque ad minimam quantitatem de quo in cap. superiori.

Quod tamen & Specul. Iacob. de Aren. & Bob. locis citatis declarant, non habere locũ, si respondendo dixisset nihil debere, tunc enim intelligeretur negasse, & decem, & nouem, & octo, & quamcunque aliam quantitatem; vnde amplius respondere non esset obligatus: prout etiam si in exemplo supra posito Titius responderet non habuisse aliqua mobilia, certè non esset amplius interrogandus, nam si aliqua mobilia non habuit, necesse est nõ habuisse, nec hanc, nec illam rem.

11 Quod ampliandum est procedere, etiam si in positione fuerit dictum, & si non credit de omnibus, dicat de quibus;

per

per ea, quæ tradit post alios Surdus in decis. 58. numero 10. de eo qui dixit, *e se non crede di tanto duchi di quanto*, de quo supra in c. præcedenti, quæ hic non repetam, vel si dictum fuerit cōiunctim, & diuisim; reus enim non tenetur diuidere positionem actoris, Tusc. in lit. P. conc. 386. numero 21. Neuiz. consl. 7. nu. 9. & 10.

22 Exempla autem quæ de positione generali ponunt Iacob. de Aren. loc. cit. numero 23. & Bob. loc. pariter cit. numero 13. non probo, dicunt enim si quis ponat, se esse hæredem Titij, & pars negauerit, non potest postea ponere se pro parte hæredem esse, nam ille qui indefinite dixit se esse hæredem Titij, cum locutio indefinita æquipolleat vniuersali, intelligitur posuisse se in omnibus esse hæredem, quod cum falsum sit meritò reus id negare potuit; prout poterit postea fateri ipsum esse hæredem pro parte; idem dici potest in alio exemplo, si quis ponat fundum ad se pertinere, quòd non possit postea ponere ad se pertinere pro parte, nam imò licet negauerit fundum ad ipsum pertinere, hinc tamen non intelligitur negasse partem ad ipsum spectare, sed solum totum fundum, de quo ex illa indefinita locutione fuit interrogatus, ac propterea iterum de parte poterit interrogari: prout etiam qui negauit hæreditatem ad aliquē spectare, poterit interrogari de singulis rebus, nam licèt tota hæreditas ad ipsum non spectaret, bene fieri potest, vt aliquæ res particulares ad ipsum pertineant, & idem videtur dicendum in alio exemplo, si ponam gregem mihi subtraxisse licèt negaueris, attamen ponere potero te hoc, vel illud animal habuisse.

Nec obstat ratio, quam in contrarium considerant citati Doctores, quòd qui negauit genus, non potest interrogari de specie; nam id locum habet in genere propriè sumpto, quo sublato etiam species intelliguntur sublatæ, ut Bal. optime, & subtiliter declarat in d. l. pacta conuenta. §. si quis fraudandi. numero 4. sed exempla prædicta non loquuntur de aliquo genere, quod de pluribus prædicetur speciebus, sed potius de speciebus cōtinentibus plura indiuidua, nec uno sublato, alia remouentur; dato enim quod quis non sit hæres in totum, potest esse pro parte, dato quòd totus fundus ad me non pertineat, pars tamen ad me spectare potest, dato quòd bona hæreditaria mea non sint, cur saltem aliqua mea esse non possunt? & dato quòd gregem non subtraxerim, non ne fieri potest, ut saltem pecudem habuerim? vnde quemadmodū interrogatus de centum, potest

interrogari de quinquaginta, sic etiam de pluribus generaliter interrogatus, poterit in specie interrogari de qualibet re.

14 Quod primò limitatur in genere propriè sumpto, quo sublato etiam species sublatæ remanent secundum Bal.

15 Secundò limitatur si negando addiderit nihil debere, vt supra dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Credo si producatur instrumentum, an sit legitima responsio.*
2 *Credo si instrumentum appareat, an sit legitima responsio.*
3 *Credo si probetur, an sit legitima responsio.*
4 *Non credo nisi probetur, uel nisi instrumentum appareat, an sit legitima responsio: & quid si adsit statutum mandans simpliciter esse respondendum, num.5. et si probetur dicitur geminata probatio. num.6.*
7 *Positiones esse inuentas ad hoc ut actor ab onere probandi releuetur, quomodo sit intelligendum.*
8 *Doceat legitimè alias non credo, an sit legitima responsio.*
9 *Credo quatenus in positione contenta uera sint, an sit legitima responsio.*
10 *Refero me ad instrumentum, an sit responsio legitima.*
11 *Credo, prout in instrumento, an sit sit legitima responsio, & an differat ab ea, quæ se refert ad instrumentum.*
12 *Responsio relatiua ad instrumentū admittitur, si de ipso constet apud acta, uel enuncietur in positione; secus si de ipso non constet, nec enuncietur num.17.*
13 *Responsio relatiua ad instrumentum dicitur expressè continere in instrumento contenta.*
14 *Referens se ad instrumentum dicitur fateri in ipso contenta, cetera uerò negare.*
15 *Ponens tenetur ostendere instrumentum enunciatum.*
16 *Responsio relatiua non magis nocet quam relatum.*
18 *Responsio relatiua ad instrumētum admittitur, in facto antiquo, & implicito.*
19 *Responsio relatiua ad instrumentū admittitur si respondens instrumentum relatum producat.*

De positione relatiua ad acta, instrumenta, uel alias scripturas. Cap. LIIII.

NOn leuis est controuersia inter Doctores, an quis possit respondere positionibus referendo se ad acta, instrumenta, seu aliquam aliam scripturam. In qua difficultate omissa disputatione, plures constituam casus, prout etiam pluribus modis concipi potest responsio relatiua.

1 Primus est si dicatur, Credo si producatur instrumentum; quam

quam responsionem non esse admittendam, dixit Specul. de inst.editi.§. nunc dicamus. numero 5. vers. quid si aliquis. & ratio adducitur, quia in aliquo. ponentem non releuat, si enim actor instrumētum producere debet, ex ipso resultabit probatio, nec alia responsione erit opus; & tamen certum est positiones fuisse inuentas, ad releuandum ponentem ab onere probādi, vt supra suis locis fuit dictum, & docet Lud.decis. Perus.8.num.3.

2 Nec diuersa est responsio, quam secundo loco ponimus, Credo si instrumentum appareat, quæ pariter inanis reputatur, si enim apparere debet per instrumentum, superflua erit responsio, vt per Specul. de instrum. edit. §. nunc dicamus, vers. quid si. Lud. dicta decis.8. num.16.

3 Eadem ratione tertio loco reijcienda erit responsio, credo si probetur, si enim ponens probare debebit, responsio ipsum ab onere probandi non releuabit. Curt. de posit. num. 53.

4 Quarta succedit responsio si dicatur, Non credo, nisi probetur, vel non credo, nisi instrumentum appareat, quam respō sionem esse admittendam dixit Bart. in l. de ætate. §. nihil. ff de inter. act. Rom. in l.prima.§. si quis.ff. de verb.oblig Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus, vers. si quis. Math. sing. 37. in princ. & tradunt plures quos citat Gail. pract. obseruat. lib primo, obseru.82. num.20. 5 & seqq. Verum Math. loco citat. duobus id limitat modis, primo si statutum adsit, vt debeat simpliciter responderi, secundo si instrumentum non fuerit productum; quod certè nil aliud esset, quam conclusionem omninò destruere; præsupponimus enim simpliciter esse respondendum, & apud acta non esse productum instrumentum, nec etiam factas esse probationes; & tamen dicunt supracitati Doctores, hanc responsionem esse admittēdam: & licet Math. sequatur Curt. loco cit. add. ad Pap. in forma posit. in verb. per verbum credere, & alij, quos refert Gab. Sar. in adnot. ad dictum sing. 37. prout etiam Cauagnol. sup. Decret. Mont. Ferrat. decr. 12. § primo, numero 10. & seqq. attamen ego contrarium semper verius existimaui; credens hanc simplicem esse responsionem, & admittendam: nā dum dicit non credo, nisi probetur, vel instrumentum producatur, simpliciter negat, nec illa adiectio tollit simplicem præcedentem negationem, cum ipsi nec aliquid addat, nec detrahat, vnde pro simplici negatione haberi debet: imo illa adiectio potius actori prodesse posset, nam si negata probaret per testes, uel per instrumentum, di-

6

ce

ceretur geminata probatio, scilicet per confessionem, & per testes, vel instrumentum. Bald. in cap cum. nu. 7. de const. Ias. in l. actione, num. 3. C. de transact. Guid. sing. 46. Gail lib. primo pract. obseruat. obseru. 82. num. 21. & seqq. Nec obstat,
7 quod dicunt positiones fuisse inuentas ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi, nam hinc non sequitur, ut responsio debeat semper releuare ponentem à probandi onere, nam aliter necesse esset, vt reus semper posita in positionibus fateretur; non releuat autem hoc casu, non quia non sit legitima responsio, sed quia fuit negata positio, ob quam negationem actor onere probãdi grauatur. Et maxima est differentia inter hunc, & superiorem casum: hic enim præcedit simplex negatio, ibi verò confessio conditionalis. Non refert autem an dicatur, non credo nisi probetur, vel non credo, nisi instrumentũ appareat, per rationes supra allatas, vtroque enim casu præcedit simplex negatio; quicquid diuersimodè senserit Gail. loc. cit. num. 27. nec obstat, quod ipse dicit, hanc responsionẽ non releuare ponentem ab onere probandi, nam certè nec superior, non credo nisi probetur, aliquo modo ponenti prodest, & tñ esse admittendã ipse fateť.
8 Quinta similis est responsio, doceat legitimè, alias non credo, quæ pro simplici negatione pariter habetur, vt in superiori casu Mancin. de iur. par. 2. art. 2. num. 64. qui allegat sic tenuisse Rotam coram Illustrissimo Paleot. in vna manuscripta; illa enim adiectio, doceat legitimè, ex simplici negatione aliquid non detrahit.
9 Sextus est casus, si dicatur, Credo quatenus contenta in positione vera sint, si verò contrarium appareat, non credo, in quo absolutè dicendum est, legitimam non esse responsionem, nam tàm cõfessio, quàm negatio est conditionalis, nec aliquo pacto apta est releuare ponentem ab onere probandi; imò interrogationi non conuenit, nam qui ponit, dicit contẽta in positionibus esse uera; vnde debet ipse aduersarius respondere an vera sint; non aũt credere si uera sint, & non credere si vera non sint; & cũ uerbum credere sit expressiuum veritatis, nil aliud esset, quam rñdere, si vera sunt, sunt vera, si non sunt vera, vera non sunt, de quo p Asin. ĩ sua prax. §. 19 c 26.
10 Septimus sit casus, si quis dicat, refero me ad instrumentũ, vel credo prout in instrumen-
11 to, nullã enim constituo differentiam inter dictas duas respõsiones, cum tàm vna, quàm altera sit relatiua ad instrumentum, prima expressè, secunda, per illam dictionem, prout; Multi dicũt talem respõsionẽ,

vti

vti incertam non esse admittēdam, nec releuare ponentem ab onere probandi. Gabal. in Glos.cap.19. lib.5. Constitutionum March.vers.simplicitèr,n. 1.alij existimant posse dici certam ex relatione, cum relatum dicatur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus: Fædere tamen distinctionis hæ contrariæ opiniones conciliari
12 debent, aut instrumentum ad quod fit relatio enunciatur, seu producitur in ipsa positione, vel aliter apud acta illius causæ existit, & similis responsio admittitur, Curt. de posit. sub numero 53. Specul. de test. §. qualiter sub numero 5. vers. quid ergo, & uers. ceterum. Bald. in l. 2. §. quod obseruari, numero 27. C. de iureiur. propt. calum. idque quotidianum esse dixit Guid. Pap. decis. 334. & ita practicasse & obtinuisse testatur, & sequitur Gab. Sar. in add. ad d. sing. Math. 37. in fin. Cauagn. super Decret. Mont. Fer. decret. 12. §. 1. numer. 11. & seq. & de commun. opin. Lud. decis. Perus. 8. num. 10. 11. & 33. cum enim hęc responsio sit relatiua ad instrumentum, perinde est, ac si contenta in instrumento expressisset ad tradita per Tiraq. de leg. connub. glos. 7. in 2. genere expressi, n. 182. & seq. Lud. post alios d. dec. 8. n. 12. & seq. Gail. loc. cit. n. 24. nec differt, an de ipso in positione fiat mētio, uel quod apud acta illius causæ reperiatur. Bal. in l. de ætate. §. nihil. uers. an hęc responsio. de inter. act. Camp. de test. reg. 437. in 3. Fall. quos sequitur Lud. lo-
14 co cit. n. 14. Et in ipso contenta intelliguntur expressè confessata; cetera uerò negata, Surd. decis. 291. nu. 16. unde malè dixit, Manc. de iur. part. 2. art. 2. n. 60. hanc simplicem, & absolutam non esse responsionem; nec statuto, mandanti simplicitèr esse respondendum, posse dici satisfactum.

15 Duo tamen hic non sunt prætermittenda; primo ponentem teneri ostendere instrumētum, ut responsio relatiua possit certificari. Tusc. in lit. P. cōclus. 390 n. 20.

16 Secundo hanc responsionem non magis nocere, quam instrumentum ad quod se refert, Rimin. cons. 55. numero 12. lib. 1. Dec. cons. 278. numero 6. vers. non obstat. Ceph. consilio 200. numero 8. lib. 2. vnde si in instrumento non contineantur posita in positionibus non dicuntur confessata, Paris. cons. 7. numero 4. li. 3. & plures ad propositum allegat Mascar. conclus. 385. numero 2. Seraphin. decis. 946. n. 7.

17 Si verò de instrumento, uel aliqua alia scriptura, non fiat mentio in positione, nec de ipsa apud acta constet, uolunt omnes responsionem hanc relatiuam non admitti, & rationem addunt, quia ponens nulla alia

de

de causa positiones facit, nisi ut se liberet ab onere probandi, ac extrahendi instrumēta, ac ideo illa responsio relatiua non debet admitti, ne instrumenta ostendere cogatur, in alio uero distinctionis capite, ipsi est imputandum, quòd produxerit, vel enunciauerit instrumentū in positione; tunc enim dicitur pars ipsius positionis.

18 Id tamen duobus declaratur modis; primò si factum in positione contētum, de quo instrumentum constaret, esset uel antiquum, vel admodùm inuolutum, ita vt ex simplici responsione posset ipse reus de facili decipi; tunc enim relatiua responsio admitti deberet, per ea quæ dixi supra in cap. 16. & huc tendunt tradita per Ludouic. dicta decis. 8. n. 31.

19 Secundò declaratur, si respondens vltra relationem producat etiam instrumentum, ad quod fit relatio, eo enim casu responsio dicitur certa, cum possit ex instrumento certificari, & insuper releuat ponentem ab onere probandi, & extrahendi instrumentum, stante illius productione, Tusc in lit. P. conclus. 390. num. 19. & hæc dicta sint de hac satis perplexa quæstione.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus iuris non est respondendum.*

2 *Positiones iuris sunt superfluæ.*

3 *Confessio circa ius nihil operatur.*

4 *Si ponatur ius, vel aliquid canonicè, & legitimè fuisse factum, non erit respondendum.*

5 *Positioni continenti ius statutarium non est respondendum, declaratur ut num. 6.*

7 *Positioni continenti ius consuetudinarium est respondendum.*

8 *Ius dispositum potest in positione poni, licèt non ius disponens.*

9 *Animo fuisse aditam hæreditatem an sit respondendum.*

10 *De his, quæ cōsistunt in animo, non possunt fieri positiones.*

11 *Positioni habenti annexam conclusionem iuris, an sit respondendum.*

12 *Mascard. reprobatur.*

13 *Ius præsumptum an possit in positionibus deduci, & declaratur, numero 14.*

15 *Bal. in l. cum virum, C. de fid. declaratur.*

Positionibus iuris an sint respondendum. Cap. LV.

1 SI quæratur an positionibus iuris sit respondendum, negatiua est constituenda regula, quam probant Iacob. de Aren. de posit. numero 42. Bob. de posit. numero 53. Curt. de posit. n. 33. Specul. in tit. de posit. num. 29. & seqq. Pap. de forma excipiendi contra posit. in verbo, potius in iure quam in facto. Pac. de

de probat. cap.51. num. ro 14. Neniz. cons. 30. numero 14. Gabal.in glos. capit. 19. libro 5. Const. March. lib. 8. Mynsing. obseruat 88. cent 5. numero 15. Mascard. conclus. 1177. numero 48. & alij passim.

2 Rationes sunt, primo quia positiones iuris videntur superfluæ, cum ius non sit probandũ. l. vlt. ff. de iureiur. præterea cũ

3 ius sit certum, finitum, ac probatum in se, confessio circa ius nihil operatur. l. in omni. ff. de iur, & fact. ignor. l. plurimum. ff. eod. c. sæpè, de appell. l. ornamẽtorum. ff. de aur. & arg. leg. ergo frustra petitur responsio, cùm id nulla alia ratione fuerit dispositum, nisi ad hoc vt actor releuetur ab onere probandi. Gail. pract. obser. lib primo. obseruat 82. num. 13.

4 Si igitur ponatur ius, huic positioni non erit respondẽdum; vel si dicatur aliquid factum fuisse legitimè, canonicè, uel secundum iuris ordinem, hoc enim pariter iuris dispositionẽ respicit, vt per Specul. & alios locis citatis.

5 Et quod dicunt de iure cõmuni, intelligunt etiam de iure statutario, quod pariter vti certum probatione non indiget, vt declarat Bart. in l. 2. §. quod obseruari, nu. 30. de iure iur. Curt. in dicto tract. posit. numero 34. Mascard. dicta conclus. 1177. numero 58. & alij supra citati, quod tamen decla-

6 rant in iure statutario loci, vbi est controuersia, secus si ageretur de statuto alterius loci, cũ enim statuta statuentium iurisdictionem non excedant, tanquam quod facti probari deberet, & per consequens in positione posset poni.

7 Secundò regula declaratur sibi locum vendicare in iure scripto, secus in consuetudinario, quod cum debeat probari tanquam consistens in facto, potest etiam poni. Curt. de posit. numero 34. Iacob. de Aren. de posit. numero 42. Bob. de posit. numero 54. Spec. loco cit. nu. 3. Oldr. consil. 244. numero 3. Mascard. loco cit. numer. 52. & seqq. Gail. tract. de obseruat. libro primo, obseru. 82. num. 14. & Mynsing. dicta obseruat. 88. numero 6.

8 Tertiò Bar. in d. l. 2. § quod obseruari. numero 30. conclusionẽ hanc intelligit in iure disponente, secus in iure disposito: sit exemplum, ius disponit, vt seruitus per vsum tanti temporis acquiratur, si hoc ius in positione fuerit deductum, non erit respondendum, tanquam iuri disponenti, si verò ponatur seruitutem fuisse acquisitam, erit respondendum, vti iuri disposito; rationem autem eẽ animaduertunt; quia illud ius dispositum dicitur merum factum, licet a iure proueniat, & sequitur Curt. de position. numero 34.

V Et

9 Et hinc apparet malè sensisse eos, qui dicunt, non esse respondendum positioni continenti animo fuisse aditam hęreditatem, licet enim, quod animo adeatur hæreditas ex iuris dispositione proveniat; attamē quòd verè animo fuerit adita, est ius dispositum, & continet merum factum, vt Curr. docet loco cit. numero 48. Benè
10 verum est, quòd si iste animus, neque factis, neque verbis fuisset declaratus, non posset in positione poni, tanquam propositum in mente retentum, vt n. dicit Bald. in l. potuit, numero 7. C. de iure deliber. consensus mentalis, tanquam neque verbo, neque facto demonstratus, non accommodatur actib. hominum, & cum ponens debeat affirmare quod ponit, non poterit affirmare, quod nec verbis, nec factis, nec alio modo signis fuit declaratum, & in istis terminis loquitur Marant. par. 6. sui. Specul. de interrog. nu. 14. Mancin. de iuram. part. 2. artic. 2. num. 22.
11 Quartò aliqui conclusionē declarant locum habere in positione super mero iure, secus si positio aliquid contineat, qđ sensu corporis percipi possit, licet annexam habeat conclusionem iuris, vt docet Mascard. in dicta conclus. 1177. numero 50. & allegat Io. And. in addit. ad Specul. in tit. de teste. §. 5. in princip. exemplificatque in eo, qui ponit, quod possedit talem rem, tanto tempore, tali titulo, bona fide, & inconcussè, ideò est dominus.
12 Sed primò si verba Io. And. animaduertantur; loquitur ipse potius in articulis, super quibus possunt examinari testes, licet habeant annexam conclusionem iuris, nam poterunt circa factum testificari; & omittere conclusionem iuris; quod non est in positionibus, quibus si plura contineant, uti duplicibus, & implicitis, non erit respondendum, vt suis locis fuit dictum; fieri namque potest, ut in exemplo proposito, possessionem esse ueram, titulum falsum, tempus verum, bonam fidem falsam, & è contrario, uel quod factum in se verum sit, iuris verò conclusio aliqua ratione falsa; ac ideo ob hanc duplicitatem non erit respondendum.

Nec dicatur cum Mascard. respondeat saltem super facto: nam primo respondetur reum positiones actoris diuidere nō teneri, ut suis locis fuit dictū: Secundò si diuidendo responsum dare solum debebit super facto; ergo non erit uerum dicere, positionibus habentibus annexam conclusionem iuris esse respondēdum: & in exemplo adducto plures fieri debebunt positiones: primò quod possedit talem rem, secundò tali titulo, tertiò per tantū tem-

pus

ptis,& sic de singulis, & demũ subnectere iuris conclusionẽ: & primis factum continentib. erit respondendum, secus autẽ vltimæ iuris: quicquid Mascar. dicat,& ante ipsum Old. in dicto conf. 244. num. 2.

13 Quintò declarãt regulam non vigere in iure præsumpto, de quo fieri poterunt positiones. Bald. in l. cum virum. in princ. C. de fid. Curt. de posit. num. 35. Mascard. dicta concl. 1177. nume. 54. & seqq. qui ad

14 idem allegat Bart. in eadem l. cum virum: quod si ut uerba sonant, intelligatur, hæc declaratio etiam falsa dici debebit: nã imo nec etiam super iure præsumpto est respondendum, puta lex præsumit uicinum scire facta uicini: si quis hanc iuris præsumptionem in positione deducat, ei non erit respondendum. Nec obstat, quod dicit Mascard. hæc positio habet ẽt annexum factum, nempe uicinitatem: quia nec etiam positionibus continentibus factũ, si sint multiplices est respondendum, vt suis locis fuit osten

15 sum. Non inficior Bald. loco cit. hoc asserere, sed eius dicta sic intelligi debent, ut super iure præsumpto, hoc est sup eo, quod ius præsumit, sit respondendum, non autem super ipsa præsumptione: vt in exemplo adducto, si ponatur primo talem esse vicinum, secundò ipsum scire facta uicini: primæ & secundæ positioni erit respondendum, nec obstat, quod secunda positio præsumatur ẽt a iure, quia quod præsumitur, melius probari potest, ut dixit Bartol. in d. l. cum virum, vnde positio facit ad causam, licet videatur superflua, ut per Bal. loco cit. ex quo apparet Bald. nõ sensisse de iure præsumpto habente annexum factum, sed de eo, quod ius etiam præsumit, quod est merum factum; & ratio dubitandi non erat, quod illa positio esset iuris, sed quia uidebatur superflua,& non necessaria ob iuris præsumptionem, attamen dicunt etiam id, quod ius præsumit melius probari posse, vt per Bald. & Bart. locis citatis, ac ideo simili positioni esse respondendum.

SVMMARIVM.

1 *Respondens positionibus fatetur, & sibi præiudicat; quod sex ampliatur modis relatiuè tamen, ut nu. 2.3.4.5.6. & 7. & quatuor afferuntur limitationes, relatiuè pariter de quibus, n. 8.9.10. et 11.*

Responsio facta respondendo positionibus, an præiudicet.

Cap. LVI.

1 Qvemadmodum ille, qui ponit fatetur, eiusque cõfessio ponenti præiudicat, vt in cap. 24. ita etiam ille, qui respõ-

V 2 det

det positionibus fateri dicitur, & eius responsio respondenti nocet, aliter enim inutilis esset positionum vsus, nec releuaret ponentem ab onere probandi, si in uim iudicialis confessionis responsionibus uti non posset, ut pluries in superiorib. capitulis fuit dictum, & docet Mascard. in conclus. 1176 nu. 28. Rugin. pract. quæst. capit. 16. num. 15.

2 Quod ampliatur etiam si responsio fiat per uerbum credere, cum expressiuum sit ueritatis, de quo latè supra in cap. 39. quæ hic non repetam.

3 Secundo ampliatur etiam si respondens credat de auditu, vt in dicto capit. 39. numero quarto.

4 Tertio ampliatur, ut præiudicet responsio, etiam si addatur, ut ponitur, vt in eod. ca. 39. numero 5.

5 Quarto ampliatur etiam si respōsio sit super facto alieno, de quo pariter in dicto capi. 39. num. 7.

6 Quinto ampliatur etiam si responsio fiat absente parte per tex. in cap. fin. de iur. in 6. Ruin. cons. 41. num. 3. volum. 4. Felyn. in c. si cautio. de fid. instrum. Mascard. conclus. 1176. numero 30.

7 Sexto ampliatur, vt præiudicet responsio etiam si positionibus non fuisset respondendum, de quo tamen in capit. sequenti.

8 Quæ conclusio nonnullas etiam recipit limitationes. Primo si ponens responsionē impugnauerit, de quo tamen sup. in cap. 23.

9 Secundo limitatur si responsio fuerit reuocata, quod an, & quando fieri possit, diximus in cap. 62.

10 Tertio limitatur, si positiones sint impertinentes, & fuerint admissæ, cum clausula saluo iure impertinentium, & nō admittendarum, de quo latius in cap. seq.

11 Quarto limitatur si fuerit responsum cum protestatione, & positiones impertinentes appareant, de quo pariter in dicto cap. seq.

SVMMARIVM.

1 *Responsio facta positionibus impertinentibus an præiudicet.*

2 *Confessio iudicialis ualet absque interrogatione.*

3 *Inquisitus respondendo inquisitioni, cui non erat respondendum sibi præiudicat.*

4 *Confessio iudicialis ualet, etiam tela iudiciali non seruata.*

5 *Confessio ualet, etiam si processus reperiatur nullus.*

6 *Responsio facta positionibus præiudicat, etiam si aliquid ultra interrogationem addatur.*

7 *Responsio facta interrogationi non admittenda ualet.*

8 *Responsio facta libello inepto valet.*

Re-

9 *Responsio facta positionibus impertinentibus, admissis, cum clausula saluo iure impertinentium, non praeiudicat, ubi de ratione, & idē est si statutum mandet cum hac clausula admitti debere, ut numero 13.*

10 *Confessio facta positionibus impertinentibus cum clausula saluo iure impertinentium admissarum, an praeiudicet.*

11 *Positiones quando non sunt admittendae, cōtumax non habetur pro confesso.*

12 *Responsio facta cum protestatione non praeiudicat, si positiones appareant impertinentes.*

14 *Negans positiones impertinentes in aliquam poenam non incurrit.*

Responsio facta respondendo positionibus, quibus non erat respondendum, an praeiudicet.
Cap. LVII.

1 POsitionibus postquàm est responsum, si impertinentes esse dignoscatur, quaeritur an responsio ipsis facta praeiudicet. Specul. de posit. § 6. nu-
2 mero 6. praeiudicare affirmat, & mouetur, quia confessio facta in iudicio valet absque interrogatione l. si sine §. 1. ff. de inter. act. vnde licet positio, ob quam data fuit responsio non fuisset admittenda, tamen praeiudicare debebit vti iudicialis confessio, quod ex pluribus probat Abb. in cons. vlt. 2. par-
3 tis, sub numero 3. in fin. & numero 4. Et primò si contra inquisitionem competat aliqua exceptio, & ipsa praetermissa, inquisitus respondeat, sibi praeiudicat, c. 1. de accusat. lib. 6. Se-
4 cundò confessio facta in iudicio, nulla iudiciali tela seruata praeiudicat, c. qualiter & quando, de app. c. 1. de accusat. & in puncto dixit, Mancin. de iur. part. 2. art. 2. numero 90. sic igitur dicendum erit in responsionibus positionum non admit-
5 tendarum: Tertiò parum curandum uidetur an valida fuerit positionum admissio, cum confessio valeat, etiam si processus reperiatur nullus, c. Pisanis de rest. spoliat. Socin. cons. 146. numero 15. lib. 1. Marant. in 5. actu Iud. 5. part. princ. n. 24. Rol. cons. 31. numero 5. lib. 1. Mancin. de iur. part. 2. artic. 2.
6 numero 92. Quartò certum est neminem teneri responsum aliquod dare non contentis in petitione, seu interrogatione, & tamen si aliquid vlterius addatur praeiudicat respōsio. glos. in c. pen. de iur. calum. sic etiam praeiudicare debebit responsio, & si nulla praecesserit legitima
7 interrogatio. Quintò responsio facta interrogationi non admittendae praeiudicat, Rot. decis. 30. in antiq. ergo idem dicendum erit in positionibus, ab interrogationibus ad posi-
8 tiones arguendo. Vltimo sit exemplum de libello, qui licet

reiici potuerit, attamen si ipsi fuerit responsum; ipsa responsio valet, l.fin.C.de ann.except. Quam propterea conclusionē passim Doctores sequuntur, vt per Carp.sup.stat.Mediol. c.83. numero 29.& seq. Tusc. in lit. P.conclus. 387. numero 12. & 21. Mascard.conclus. 1177. numero 79 & seq. Mancin loc.citato, num.96. & seq.

9 Quod tamen declarandum est non vigere, si positiones fuerint admissæ, cum clausula saluo iure impertinentium & non admittendarum, Cur. de posit. numero 29. Marant. in 6. part. sui, in tit. de posit. numero 23. Mascard.conclus. 1177. numero 13.& seqq. & dictum fuit supra in cap. 37. quemadmodum enim positio est admissa cum illa protestatione, ita etiam responsio intelligitur data cum eadem protestatione, vt bene declarat Benint.decis.32.num. 15.& seqq. varios citat Manc. de iur.part.2.art.2.num.84.

10 Quam declarationem restringit, Benintend. in respondente positionibus admissis cū hac clausula, qui intelligitur respondere cum eadem protestatione, secus in contumace, qui fuerit habitus pro confesso, in quo non potest considerari ista protestatio, & sic intelligit Alexand. in l.si non fuerint.ff.de iureiur. vbi dicit, quòd si fiant positiones contrariæ ab actore, & reo, omnes habentur pro confessatis, licèt contrariæ positiones non admittantur. Verùm responderi posset Alex. non loqui in casu, in quo positiones fuerint admissæ, cum hac clausula, vnde non est mirum fictas confessiones præiudicare: præterquam, quòd non video cur magis debeat operari ista ficta confessio, quam vera, nec dicatur, in vera adest protestatio saltem præsumpta, nam eadem debet considerari in ficta: imò ista ficta confessio non prȩiudicaret, etiam si positiones fuissent simpliciter admissȩ, quod

11 non est in vera: & est ratio, quia quando positiones non sunt admittendȩ contumax non habetur pro confesso, vt per Curt. de posit. sub numero 15. versic. sexto, Mascard.conclus. 1177. n. 76.& dicam infra in cap. seq. & erit secunda limitatio, seu declaratio ad regulam supra positam.

12 Tertiò limitatur conclusio, si expresśè in responsione dicatur, quòd quatenus respondere non esset obligatus, intendit, quod habeatur pro non facta: Bal. in cons. 176. in fin. lib. 2. Afin. in sua prax. §.19. cap.9. numero 5.& 6. Carp. super Stat. Mediol. c.88 numero 30. plures alios citat, Mancin. de iur part. 2. art. 2. nu. 83.

13 Quartò limitatur, si statutum mandet positiones admitti debere cum hac clausula, tūc enim licèt simpliciter fuerint ad-

admissæ, attamen ex forma Statuti illa clausula subintelligi debet, vt optimè tenuit Rota, in decisione coram R. P. Orano impressa in tract. Manc. de Iur. part. 2. art. 2. numero 86. & seqq. et per consequens responsio non preiudicabit, vt in prima limitatione.

14 Ex quibus est etiam dicendum, in pęnam impositam negantibus positiones veras, eos non incurrere, qui impertinentem, & non admittendam positionem negarint, Anch. cons. 145. Asin. in sua prax. §. 19. capit. 12.

SVMMARIVM.

1 *Confessio an possit in parte acceptari, & in parte reijci, & per totum.*

2 *Responsio potest in parte acceptari, & in parte reijci, si incipiat à cōfessione, secundum aliquos, secus si incipiat a negatiua, vt numero 3. secundùm alios.*

4 *Confessio facta cum clausula, nec aliter, nec alio modo, non potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

5 *Responsio in connexis non potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

6 *Epistolam pro se acceptans debet etiam illam contra se acceptare.*

7 *Parcellæ librorum in connexis non possunt in parte acceptari, & in parte reijci.*

8 *Sententiæ in connexis non possunt in parte acceptari, & in parte reijci.*

9 *Confessio regulariter non potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

10 *Confessio in prohibitis, & vbi obstat iuris præsumptio, potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

11 *Connexa in materia confessionis dicuntur, quæ fiunt in continenti, secus si fiant ex interuallo, secundùm aliquos, & n. 12.*

13 *Connexa illa dicuntur, quæ proueniunt à prima obligatione, & sunt facta causa primæ obligationis secundùm alios, vel à prima obligatione descendunt, vt numero 15.*

14 *Temporis diuersitas non impedit connexitatem in materia confessionis.*

16 *Separata in materia confessionis quę sint.*

Confessio an possit in parte acceptari, & in parte reijci. Cap. LVIII.

1 Ex eo quia Positionibus simpliciter est respondēdum, si fiat responsio cum aliqua additione, vel conditione dubitant Doctores, an possit in parte acceptari, & in parte reijci, vel potius acceptāda sit eo modo, quo loquitur, & cum qualitatibus, & conditionibus adiectis: Qua in re variè Doctores locuti fuere, sed vt contrarię sententię ad concordiam quodammodo reducantur, & vt veritas

ritas istius difficultatis de facili intelligi valeat, plures sunt cōsiderandi casus, vltra ea quę superius tradita fuere in capit. 41. 43. & 44. quę hic non repetam.

2 Primò sunt qui distinguere videntur, aut respondens fatetur factum, deinde apponit qualitatem, & tunc responsio potest scindi, & acceptari facti confessio, reijci verò qualitas; vt si positioni continenti mutuasse centum, respondeas fatendo mutuum, sed addendo, illa tibi ex aliqua causa deberi, vt tenent plures quos citat, Boer. decis. 245. sub num. 3. circa finem, nec non sub numero 7. vbi testatur sic iudicasse consilium Burdegalense, & docet Cyn. in l. vnica quęst. 13. de confess. alios citat, Surd. decis. 258. num. 2.

3 Si vero respondens incipiat à negatiua dicendo nego habuisse centum, nisi ob talem causam; & tunc confessio debet in totum acceptari, nec ponens confessione uti potest, nisi fateantur, illa centum fuisse data ob illam causam, sic distinguendo dixit, Boss. in tit. de responsion. numero 2. quem simpliciter refert, Carp. super stat. Mediol. capitulo 83. num. 103.

4 Secundo sunt qui dicunt verum else primum huius distinctionis caput, sed limitandum si respondens post qualitatem adiectam subiungat, se illud factum fateri cum illa qualitate, nec aliter, nec alio modo glos. in l. si quidem. C. de except. vbi Bal. dixit ita practicari, & hanc clausulam operari, vt respondens ex sua confessione condemnari non possit, & sequitur, Ias. in § si quis postulante, numero 63. Inst. de act. & plures ad propositum, Boer. in d. decisione 243. num. 11.

5 Tertiò communis est aliorū opinio, qui de connexis, & separatis distinctionem faciunt, ut in connexis debeat in totum responsio acceptari, secus autem in separatis; vnde Cyn. in l. 2. quęst. vltima. C. de donat. ant. nupt. dicit, quod si actor petat decem, & reus fateatur promisisse decem, si ipsi librum daret tenetur actor in totum hanc confessionem acceptare, & idem docet in l. unica, quæst. 13. de confess. & sequuntur ibi, Alber. & alij Bart. in l. publia §. final. ff. deposit. per illum text. ex

6 quo notant, quod acceptans epistolam pro se facientem, debet etiam illam acceptare contra se, & tradit Bart. quem communiter alij sequuntur in l. Aurelius §. idem. ff. de lib. leg. & voluit Alex in cons. 221. num. 16. libr. 2. ex pluribus probat Boer. in d. decis. 243. num. 5. & uarios allegat, Surd. in d. decis. 258. num. 4. & 5. alios Caual. decis. 27. num. 88. part. 2. ad idem plura conferunt similia, de quibus per Menoch. de arbit casu 93. numero 14. & seqq. ut sunt

7 par-

7 parcellæ librorum, quæ in connexis in totũ acceptari debẽt,
8 vt per ipsum loc. cit. sententiæ pariter in connexis nõ possunt in parte acceptari, & in parte re-
9 ijci. l. in hoc iudicio. vbi Bal. ff. fam. ercisc. & de confessione Bell. conf. 46. nume. 13. in fine. Corn. conf. 170. num. 1. lib. 1. Ber. conf. 175. & conf. 196. num. 3. lib. 3. Alex. conf. 132. numer. 21. lib 5. Rim. iun. conf. 127. nu. 12. Magon. decif. Florent. 3. nu. 32. Veral. decif. 186. num. 2. libro 1. Rot. Rom. decif. 802. n. 2. par. 1. in nouiss. Carol. de Grass. de except. except. 14. num. 44. Cassad. decif. 28. nu. 88. part. 2. Caualc. dicta decif. 17. num. 88. part. 2. Surd. d. decif. 258. per totam.

10 Quæ tamen conclusio, vt in connexis responsio debeat in totum acceptari, limitatur in prohibitis, vt in eo qui fatetur commisisse homicidium, sed ad sui defensionem, cuius confessio potest diuidi, & in parte acceptari, & in parte reijci. Farin. de homic. quæst. 122. num. 420. & hanc distinctionem prohibitorum ponunt Rim. iun. in conf. 395. numer. 27. & seqq. & Surd. in d decif. 258. nume. 6. & rationem esse dicũt, quia illud factum, vti prohibitum, habet præsumptionem contra se, ac propterea generaliter volunt regulam esse limitandam, si illa qualitas adiecta confessioni contra se habeat præsumptionem contra se, ac propterea generaliter volunt regulam esse limitandam, si illa qualitas adiecta confessioni cõtra se habeat præsumptionem, vt docet Marant. in suo Specul. part. 6. actu 5. num. 16. & declarat Rot. Roman. in d. decif. 802. nu. 2. par. 1. in nouiss. exemplificatq. Ioan. Ordelaf. in rep. l. final. ff. de rei vend. sub nu. 833. vers. verum: & in his terminis loquitur Rot. Gen. decif. 95. nume. 3. & decif. 153 num. 9.

Quæ cum passim à Doctoribus approbentur, solum est aliqua difficultas, quæ nã in proposito dicantur cõnexa, & quæ separata. gloss. in d. l. si quidem.
11 C. de except. dicit connexa ea dici debere, quę fiunt in continenti cum ipso facto, seu obligatione in positione deducta, vt puta ponis, me tibi cẽtũ promisisse, fateor promisisse centum, si tamen aliquid mihi dares, & cum eodem tempore, quo facta fuit promissio, dicam appositam fuisse illam conditionem, confessio non potest in parte acceptari, & in parte reijci: uel ponis mutuasse frumẽtum, & illud restituere promisisse tali tempore, si respondeã promisisse restituere frumentum, vel pecuniam, non potest diuidi confessio, cum præsupponam, eodem tempore fuisse factam promissionem de restituendo frumentum, vel pretium; vel ponis mutuasse decẽ, & ego fateor mutuum, sed ad-

do, eodem tempore fuisse factum pactum de non petendo, quo pariter casu non debet diuidi confessio, plura alia exempla ponit Boer. in d. decis. 243. num. 7. & 8. qui post antiquiores testatur hanc esse receptissimam opinionem.

12 Si verò illa qualitas, seu illa adiectio ortum non habuerit eodem tempore, quo facta fuit obligatio, ut puta tu ponis mutuasse cētum, fateor mutuum, sed addo, vel fuisse factum pactum de non petendo vel mutuum fuisse restitutum, vel cōpensatum, vel inter nos de datis, & receptis computa fuisse posita: & in hoc diuersæ sunt opiniones, glos. prædicta tenet, confessionem posse diuidi, & in parte reijci, nam illud pactū posteà appositum, illa prætensa solutio, illa compensatio, est qd diuersum ab ipso mutuo, diuersoq; tempore ortum habuit, vnde nisi probetur, firma remanet confessio mutui, quam gl. approbare videtur multi, quos Boer. citat in d. decis. 243. num. 3. & 7. inter quos verè est Bart. in d. l. Aurelius. §. idem quæsiuit. in fin. ff. de lib. leg. qui existimat, separata illa esse, quæ per temporū interualla gesta sunt, vt animaduertit Menoch. de arb. cas. 95. sub numero 14. licet pro contraria sententia ab ipso Boer. Surdo, ac alijs adducatur. Boer. igitur loc. cit. nu. 9. tenet

13 imò, etiam hoc casu dici posse confessionem continere cōnexa, nam illa qualitas prouenit à prima traditione, seu causa primæ obligationis est facta, & vnum venit ad determinationē alterius; hancque opinionem, maximam dicit cōtinere æquitatem, & Boer. sequitur Menoch. d. casu 93. sub num. 21. & 22. qui existimat nullam adesse differentiam, an illa qualitas fuerit apposita tempore primæ obligationis, vel postea ex interuallo, vnde si ego fateor mutuum; sed addo quantitatē mutuatam restituisse, uel fuisse compensatam, vel appositum fuisse pactum de non petendo, debet hæc confessio in totum acceptari, vel in totum abijci; connexa enim hæc dicuntur, si non ratione temporis, saltem

14 ratione eiusdem causæ; nec tēporis diuersitas potest hanc tollere connexitatem, l. cū actum. §. planè ff. de neg. gest. vt per ipsum Menoch. loco cit. nu. 22.

15 idemque latius repetit casu 95. num. 14 sufficit enim vnum ab altero descendere, ad glos. in l. etiam. §. 1 ff. de minor. Rip. in l. admonendi num. 124. ff. de iureiur. Crau. consilio 275. numero 4. Menoch. sub dicto nu. 14. vnde cum solutio, compensatio, pactum de non petendo fuerit appositum causa primæ obligationis, cum ipsa obligatione dicuntur connexa, licet vno tempore fuerit facta obligatio, alio solutio, compēsatio, vel

uel pactum de non petendo secundum Boer.& Menoch. locis citatis, & sequitur Surd. in d.decis.258.num.10.qui appellat inanem distinctionē, quòd conditio eodem tempore, uel diuerso euenerit, dummodò proueniat ex eadem causa, & unum tendat ad qualificationem, uel peremptionem alterius,& numero 11.subiungit,regulare esse, ut quando plures obligationes reflectuntur in idem factum, & se inuicem respiciunt,& una est facta contēplatione alterius, dicantur connexæ non separatæ.Rol.consil. 69.numero 44.lib.4.Osasc.dec. 39.numero 29.unde cum solutio,restitutio,compensatio,seu pactum de non petendo respiciant primam obligationem,dicuntur connexa,quam connexitatem temporis diuersitas non impedit,ut per ipsum loco cit.numero 12.&13.& ad ipsam conducendam consideratur solum, ut ita loquar, aptitudo ad tollendam primam obligationem, an nempè qualitas adiecta confessioni sit talis, ut si uera esset, pertineret, ac tolleret primam obligationem quo casu confessio non potest pro parte acceptari, & pro parte reijci.

16 Ex quibus concludendum erit ea solum dici separata,quæ nihil commune habent, nec dependent,nec facta sunt causa primæ obligationis, nec ipsam perimunt,ac tollunt: ut ponis mutuasse centum, fateor centum,sed addo,me ex aliqua alia causa esse creditorem, & tunc confessio diuiditur, & de mutuo sequi debet condemnatio, nisi probetur creditum ex alia causa. Et in his terminis procedunt,quæ de separatis superius dicta fuere, secundum Menoc. Surd.Caual.& alios.& in his pariter terminis loquitur Rol. Gen.decis.114 numero 3.& decis. 141.num. 2. quę subtiliter considerata in praxi ualdè utilia esse poterunt, & cessabunt, ut plurimum difficultates, de quibus in c.43.& 44.

SUMMARIUM.

1 *Confessio non trahitur ad qualitates in positione contentas, sed solummodò ad factum principale.*

2 *Enunciatiuè in positione posita non intelliguntur confessata, quod exemplis declaratur.*

3 *Verba enunciatiua in iudicio prolata plenam inducunt probationē; quod tamen declaratur, vt ibi.*

4 *Qui fatetur positionem duo capita æquè principaliter continentem, vtramque dicitur fateri, secus si vnum sit principale, aliud incidens,ut n.5.*

6 *Qui fatetur omnia,& singula in positione contenta, intelligitur etiā fateri incidenter prolata.*

7 *Negans positionem multiplicem,intelligitur negare solum deducta principaliter.*

8 *Negans expressè vnum caput posi-*

tionis, an intelligatur aliud fateri.

9 *Qui fatetur expressè vnum caput positionis, intelligitur aliud negasse.*

10 *Confessio de fama an trahatur ad omnes positiones etiam negatas.*

11 *Positioni de fama quomodò sit respondendum.*

Confessio, vel negatio an trahatur ad omnes partes positionis. Cap. LIX.

Diximus supra suo loco positioni multiplici, vel implicitæ non esse respondendũ, & reum petere posse, vt positio diuidatur, vel ipsam respondendo diuidere posse.

Sed quid si his non vtatur remedijs, & simpliciter positionẽ neget, vel fateatur, an illa confessio, vel negatio debeat trahi ad omnes partes positionis: qua in re considerandi sunt plures casus.

Primus est si positio contineat factum verum, qualitatem verò falsam, an simplex confessio debeat etiam trahi ad illam

1 qualitatem: communis est Scribentium sententia, qualitatem adiunctam non intelligi confessatam, cum responsio refeferatur ad id, super quo principalis est quæstio, vt dixit Specul. de posit. §. 6. numero 16. ac ideo in §. 7. numero 23. dicit quod si pono, quod Titio, cuius tu es hæres, mutuaui decem, & simpliciter fatearis, mutuum intelligitur solummodò confessatum, non autem te esse hæredem Titij, & sequitur Mascar. conclus. 1177. numero 42. Magon. decis. Flor. 10. numero 40. illa enim qualitas dicitur apposita demonstratiuè, & enunciatiuè; vnde solùm principaliter 2

in positione proposita intelliguntur confessata, non autem enunciatiuè narrata, vt dixit Mathæs. sing. 33. qui inter alia ponit exemplum, si quis dicat talẽ cognouisse carnaliter Bertam vxorem Titij, & ille simpliciter fateatur, intelligitur solum fateri carnaliter cognouisse Bertam, non autem esse vxorem Titij, prout in accusato quòd cognouerit Bertam vxorem Titij, si fateatur, solum carnaliter cognouisse Bertam intelligitur fateri, non autem adulterium, & sic esse vxorem Titij, Bart. in l. si cui serui, §. 1. ff. de leg. 1. & sequitur Soc. Iun. in cons. 85. numero 19. lib. 3. licet in respondente positionib. id approbare nõ videatur. Nec

3 obstat si dicatur, secundum doctrinam Bart. in l. ex hac scriptura in fin. ff. de donat. uerba enunciatiua in iudicio prolata plenam inducere probationem, nam id uiget in ponente simpliciter, & de per se uerba enunciatiua, secus si demonstratiuè, uel implicitè cum alijs principalitèr propositis deducantur, tunc namque attenduntur solum principalitèr prolata, non

autem

autem enunciatiuè, ut per Math. in d. sing. 33. in fi. & sic attenditur subiectum, non qualitas. Iacob. de Aren. de posit. §. 3. numero 13. Surd. consilio 379. numero 3.

4 Secundò potest esse quęstio in positione multiplici, si nempè positio duo contineat capita, & respondens simpliciter fateatur, & tunc si positio æquè principaliter illa duo contineat capita, tam vnum, quam alterum erit confessatum, si verò positio contineat plura, quorum aliqua sint principalia, & dispositiua, & alia incidentia, enunciatiua, vel demonstratiua, confessio simpliciter facta trahitur solùm ad deducta principaliter, non autem incidenter, enunciatiuè, vel demonstratiuè, vt Bartol. declarat in dicta l. si cui. §. primo. ff. de leg. primo. & Bartol. doctrinam esse communem dixerunt add. ad Matthæs. in dicto sing. 33. numero tertio. & sequitur Mascard. conclus. 177. numero 43. de communi. Curt. de position. sub numero vndecimo, & de magis communi. Carpan. super Stat. Mediolanens. capit. 83. numero 96. vnde postquam Rimin sen. in consilio 596. numero octauo, libro 3. dixit multiplici positioni non esse respōdendum, subiungit numero decimotertio, quod confessio facta multiplici positioni non præiudicat confitenti, nisi in ijs, quæ in positione principaliter continentur.

6 Limitandi tamen sunt supradicti duo casus, si generaliter respondens dicat, omnia, & singula contenta in positione vera fuisse, & esse: tunc enim, & deducta principaliter, & adiectiuè, enunciatiuè, & demonstratiuè dicerentur confessata, vt per Doctor. quos citant addentes ad Matth. loc. citato. Curt. de position., sub num. 11.

7 Et vt contrariorum eadem sit disciplina, omnia supra proposita vigent ad vnguem, si quis negaret positionem multiplicem, uel implicitam; solum enim deducta principaliter intelligerentur negata; secundum tamen supra allatas conclusiones, & declarationes, prout in exemplo supra posito, fingamus, quod tu sis hæres Titij, & ego ponam mutuasse decem Titio, cuius tu es hæres, si tu simpliciter negas, intelligitur negasse mutuum, non autem te esse hæredem Titij.

8 Quarta est dubitatio, si positio contineat plura capita, & vnum expresse negetur, an sit intelligendum aliud caput fuisse confessatum; sit exemplū, pono, quod tibi mutuaui librum, & vestem, tu respondendo dicis, non credo de libro, an vestis intelligatur confessa-

fessata? communis est sententia quantum ad plenam probationem, vestem non intelligi confessatam, sed solum quantum ad præsumptionem semiplenæ probationis, per text. in capit. nonne bene dicimus. extra de præsumptio. & voluit Innocent. in cap. fin. de iureiurand. & tradit Curt. de position. sub numero vndecimo. Felyn. in cap.nam concupiscentiam, de probationib. Matthæs. sing. 76. Carpan. super Stat. Mediolanens. capit. 83. numero nonagesimo septimo.

9 Quintò quæri solet, quod si vnum caput fuerit solummodo confessatum; ut si dixerit credo de libro; & dicunt aliud caput intelligi negatum. Bald. in l. si fine. §. quod Papinianus. ff. de min. Surdus decisio. 291. ac ideo non bene loquitur Polidor. Ripa obseruatione 67. numero quarto. dum inter duos casus præcedentes æquiparat.

10 Sextò dubitant Doctores de responsione facta positioni de publica uoce, & fama, vt si respondens confessus fuerit, an illa confessio debeat trahi ad positiones etiam supra negatas. Specul. in tit. de not. crim. §. fama. versic. primo, dicit referendam esse solum ad positiones confessatas, & hoc ne inducatur contrarietas, repugnantia, & correctio in continenti; vt tamen animaduertit Papiens. de form. excip. contra posit. in verbo vltimæ positioni, licet hæc generalis responsio trahatur ad positiones negatas, hinc tamen non potest considerari aliqua contrarietas, fieri namque potest, quod falsa sit positio; ita vt rectè dixerim, non credo; & tamen quod in contrarium adsit publica vox, & fama, ac propterea positionem de fama credere fuerim coactus, vel è contrario: declarat tamen id locum non habere, si primæ positiones non fuerint negatæ, sed solummodo dictum, nihil scire; tunc enim non intelligeretur confessata respectu ipsarum positio de fama, contraria enim esset alijs responsio-
11 nibus, dum dixit nihil scire, vt per ipsum: sed ad tollendam omnem difficultatem responderi solet positioni de fama, de creditis credit, de non creditis non credit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Monitio Iudicis requiritur, ad hoc vt positiones habeantur pro confessatis.*
2 *Monitio Iudicis, ut quis respondeat positionibus, fieri potest per cedulam, seu monitorium.*
3 *Contumacia maior illius dicitur, qui non comparet ad respondendum: quam illius, qui præsens respondere recusat.*
4 *Contra contumacem fieri possunt positiones, in quo Gail. reprobatur.*
5 *Principalis non procurator debet moneri, ut respondeat positionibus.*
6 *Contumacia geminata magis nocet.*
7 *Statutum Vrbini circa monitiones, ut debeat responderi positionibus.*
8 *Contumax quis dici non potest, nisi fuerint ostensæ, & declaratæ positiones.*
9 *Contumax quis non dicitur ante præstitutum de calumnia iuramentum, secundum aliquos.*
10 *Contumax in respondendo positionibus non habetur pro confesso, si pars non institerit.*
11 *Contumax quis non dicitur in casibus in quibus fieri non possunt positiones.*
12 *Contumax in respondendo positionibus quis non reputatur si ponens scienter falsum posuerit.*
13 *Contumax non habetur pro confesso, si comparuerit; & allegauerit causam suæ contumaciæ, uel minus legitimè responderit, quod declaratur vt ibi.*
14 *Contumax in respondendo positionibus non habetur pro confesso, si impertinentes fuerint positiones.*
15 *Contumax non habetur pro confesso, si ex petitione non possit sequi condemnatio.*
16 *Contumax ad hoc, ut habeatur pro confesso requiritur Iudicis pronuncia.*
17 *Contumax habetur pro confesso, vel negante, prout ponenti est vtilius.*
18 *Contumax in his, quæ sunt iuris non habetur pro confesso.*
19 *Contumacia in respondendo positionibus non nocet hæredi.*
20 *Contumacia in una causa non nocet in alia.*
21 *Contumacia perempta instantia non nocet, nec etiam in eadem causa.*
22 *Contumacia quantum ad deducta incidenter in positionibus non nocet.*
23 *Contumacia actoris, & rei non compensatur.*
24 *Contumax poterit contrarium probare.*

Contumax in respondendo positionibus an habeatur pro confesso, Cap. LX.

Contumacem in respondendo positionibus habe ri pro confesso omnes affirmāt, plura tamen ad hoc requiri nō
1 negant. Primo personaliter à iudice fuisse monitum, vt probat tex. in c. fin. de confes. in 6. & do-

docet Bart. in l. 2. §. quod si actor. C. de iureiur. Bal. in l. 1. §. vltimo. ff. si quis Iud. non obtemp. & in l. si filius. ff. de inter. act. Alex. cons. 188. numero 2. lib. 2. Curt. de posit. numero 8. Specul. in tit. de posit. §. 9. num. 1. Asin. in sua prax. §. 19. cap. 26. Carp. sup. stat. Mediol. in rub. de posit. numero 128. Mascar. conclus. 1177. numero 69. Surdus cons. 360. n. 1.

2 Non requiritur tamen, vt personaliter à iudice fuerit iussus, & monitus, vt multi ex d. tex. desumunt, volentes propterea, maiorem esse contumaciã illius, qui præsens in iudicio, & iussus respõdere recusat, quam qui est absens, & monitus ad Iudicem non accedit, Anch. in cap. 2. de confes. lib. 6. Neuiz. cons. 79. numero 20. & sequuntur alij, quos Surd. citat in dicto cons. 360. numero 1. Decis. Genu. 161. num. 10. nam qui per alium facit, per se ipsum facere videtur c. q per alium. de reg. iur. in 6. cum vulg. Vnde Iudices mandant fieri monitoria, quæ Vrbini cedulæ appellantur, vt respondere debeant intra certum tempus sub pœna confessi, quibus à iudice dicuntur moniti, licèt ipse personaliter, & immediate non moneat, vt ex pluribus probat Surd. in d. cons. 360. num. 19. & seqq. & hoc casu statur nuncio referenti se de mandato Iudicis citasse

3 vt per Neuiz. in d. cons. 79. nu. 20. Existimat insuper, Surd. maiorem esse contumaciam illius qui monitus non vult comparere, quam illius qui præsens respondere recusat, cum non cõparens peccet in duobus, in non comparendo nempe, & non respondendo, præsens verò in vno tantum, hoc est in nõ respondendo, ac propterea subiungit, quòd si contumax in non respondendo habetur pro confesso, eò magis pro confesso haberi debebit contumax in non comparendo, & non respondendo.

4 Ac propterea non est probanda distinctio Gail. pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 80. num. 3. qui existimauit, cõtumacem in non comparendo à principio tempore cępti iudicij, si postea fiant positiones, non haberi pro confesso; cur enim ob contumaciam aduersarij recusantis venire ad iudicium, volumus priuare actorem hoc commodo, vt positiones facere non possit? Nec obstat responsio, Gail. cum comparente dici inceptum iudicium, secus cum contumace, vnde cum fiant positiones post contestationem Litis c. 2. de conf. in 6. non poterunt fieri contra contumacem, nam facilis est solutio, contumacia namque præcedentibus legitimis citationibus, habetur pro litis contestatione, vt ipse Gail. fatetur, sub num. 2. Præterquam quod etiam articuli regulari-

gulariter non producantur nisi post contestationem litis,& tamen ipse tenet, articulos contra contumacem posse produci, & super ipsis testes examinari.

5 Bene tamen requiritur vt ipse principalis, non autem eius procurator fuerit monitus, vt notatur in cap primo, de confess.lib.6. Decis.Gen.161.num. 11.& 12. & nouissimè docet Marcus Anton.de Amatis.Decis. March. 74. numero 2.& 3. & eò magis id vigere asserit si statutum personalem requirat monitionem,vt per ipsum: idque summa ratio. e videtur cō stitutum, cum enim ipse principalis, non autem procurator respondere debeat, conueniēs est,vt ipse,non autem eius principalis moneatur. ex qua ratione declaranda erit conclusio, vt locum non habeat in illis casibus, in quibus ad respondendū procuratores admittuntur, de quo in cap.64.nonnulla alia ad propositum in cap. 47.

6 Et quæ dicuntur de contumacia, eò magis procedunt si fuerit geminata. Bald. in rub. C.comin.epist. vnde Surd.loc. cit.sub num.29.& seqq. distinguit; aut simplex præcedit citatio, & contumax non habetur pro confesso; si verò duplex citatio cum eadem comminatione præcedat,pro confesso haberi debebit. Ac propterea sum-

7 ma ratione videtur Vrbini statutum,ut debeant fieri duę cedulæ cum eisdem comminationibus, vt nempè reus compareat in termino duorum dierū ad respondendum positionibus; & quod alias habebuntur pro confessatis, uel negatis ad commodum ponentis; quibus diebus transactis,alia transmittitur cedula cum eisdem comminationibus; & si in termino aliorum duorum dierum non fuerit responsum, accusatur contumacia; Iudexque suam facit pronunciam;in quo variæ locorum consuetudines erunt obseruandæ.

8 Secundò supra citati Doctores insuper addunt requiri, ut responsiones fuerint ostensæ, lectæ,& declaratæ. Verum id necessarium est illis in locis,vbi ipsarum non datur copia, de quo sup.in cap.32.

9 Tertiò Bar. & Pau. de Cast. in d.l.2.§ ꝙ obseruari. tenent, contumacem non haberi pro confesso, nisi prius iuratū fuerit de calumnia, ex quo inferunt,positiones ante contestationem litis non admitti:aliter tamen alios consuluisse in Ciuitate Florentiæ testatur Bald. quos ipse sequitur ibidem,nu. 3.nam non est minor contumacia illius, qui non vult iurare, nec respōdere,quam illius, qui post præstitum iuramentum recusat,& sequitur Curt.de pōsition.numero nono. Mascard. Conclus.1177.sub numero 70.

docet Bart. in l. 2. §. quod si actor. C. de iureiur. Bal. in l. 1. §. vltimo. ff. si quis Iud. non obtemp. & in l. si filius. ff. de inter. act. Alex. cons. 188. numero 2. lib 2. Curt. de posit. numero 8. Specul. in tit. de posit. §. 9. num. 1. Afin. in sua prax. §. 19. cap. 26. Carp. sup. stat. Mediol. in rub. de posit. numero 128. Mascar. conclus. 1177. numero 69. Surdus cons. 360. n. 1.

2 Non requiritur tamen, vt personaliter à iudice fuerit iussus, & monitus, vt multi ex d. tex. desumunt, volentes propterea, maiorem esse contumaciã illius, qui præsens in iudicio, & iussus respõdere recusat, quam qui est absens, & monitus ad Iudicem non accedit, Anch. in cap. 2. de confes. lib. 6. Neuiz. cons. 79. numero 20. & sequuntur alij, quos Surd. citat in dicto cons. 360. numero 1. Decis. Genu. 161. num. 10. nam qui per alium facit, per se ipsum facere videtur c. q per alium. de reg. iur. in 6. cum vulg. Vnde Iudices mandant fieri monitoria, quæ Vrbini cedulæ appellantur, vt respondere debeant intra certum tempus sub pena confessi, quibus à iudice dicuntur moniti, licèt ipse personaliter, & immediate non moneat, vt ex pluribus probat Surd. in d. cons. 360. num. 19. & seqq. & hoc casu statur nuncio referenti se de mandato Iudicis citasse

3 vt per Neuiz. in d. cons. 79. nu. 20. Existimat insuper, Surd. maiorem esse contumaciam illius qui monitus non vult comparere, quam illius qui præsens respondere recusat, cum non cõparens peccet in duobus, in non comparendo nempe, & non respondendo, præsens verò in vno tantum, hoc est in nõ respondendo, ac propterea subiungit, quòd si contumax in non respondendo habetur pro confesso, eò magis pro confesso haberi debebit contumax in non comparendo, & non respondendo.

4 Ac propterea non est probanda distinctio Gail. pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 80. num. 3. qui existimauit, cõtumacem in non comparendo à principio tempore cepti iudicij, si postea fiant positiones, non haberi pro confesso; cur enim ob contumaciam aduersarij recusantis venire ad iudicium, volumus priuare actorem hoc commodo, vt positiones facere non possit? Nec obstat responsio, Gail. cum comparente dici inceptum iudicium, secus cum contumace, vnde cum fiant positiones post contestationem Litis c. 2. de conf. in 6. non poterunt fieri contra contumacem, nam facilis est solutio, contumacia namque præcedentibus legitimis citationibus, habetur pro litis contestatione, vt ipse Gail. fatetur, sub num. 2. Præterquam quod etiam articuli regulari-

gulariter non producantur nisi post contestationem litis,& tamen ipse tenet, articulos contra contumacem posse produci, & super ipsis testes examinari.

5 Bene tamen requiritur vt ipse principalis, non autem eius procurator fuerit monitus, vt notatur in cap primo, de confess.lib.6. Decis.Gen.161.num. 11.& 12. & nouissimè docet Marcus Anton.de Amatis. Decis. March. 74. numero 2.& 3. & eò magis id vigere asserit si statutum personalem requirat monitionem,vt per ipsum: idque summa ratio e videtur cõstitutum, cum enim ipse principalis, non autem procurator respondere debeat, conueniẽs est,vt ipse,non autem eius principalis moneatur. ex qua ratione declaranda erit conclusio, vt locum non habeat in illis casibus, in quibus ad respondendũ procuratores admittuntur, de quo in cap.64.nonnulla alia ad propositum in cap. 47.

6 Et quæ dicuntur de contumacia, eò magis procedunt si fuerit geminata. Bald. in rub. C.comin.epist. vnde Surd.loc. cit.sub num.29.& seqq. distinguit; aut simplex præcedit citatio, & contumax non habetur pro confesso; si verò duplex citatio cum eadem comminatione præcedat,pro confesso haberi debebit. Ac propterea summa

7 ma ratione videtur Vrbini statutum,ut debeant fieri duę cedulæ cum eisdem comminationibus, vt nempè reus comparеat in termino duorum dierũ ad respondendum positionibus; & quod alias habebuntur pro confessatis, uel negatis ad commodum ponentis; quibus diebus transactis,alia transmittitur cedula cum eisdem comminationibus; & si in termino aliorum duorum dierum non fuerit responsum, accusatur contumacia; Iudexque suam facit pronunciam; in quo variæ locorum consuetudines erunt obseruandæ.

8 Secundò supra citati Doctores insuper addunt requiri, ut responsiones fuerint ostensæ, lectæ,& declaratæ. Verum id necessarium est illis in locis,vbi ipsarum non datur copia, de quo sup.in cap.32.

9 Tertiò Bar.& Pau. de Cast. in d.l.2.§. ꝙ obseruari. tenent, contumacem non haberi pro confesso, nisi prius iuratũ fuerit de calumnia, ex quo inferunt,positiones ante contestationem litis non admitti: aliter tamen alios consuluisse in Ciuitate Florentiæ testatur Bald. quos ipse sequitur ibidem,nu. 3.nam non est minor contumacia illius, qui non vult iurare, nec respõdere,quam illius, qui post præstitum iuramentum recusat,& sequitur Curt.de pośition.numero nono. Mascard. Conclus.1177.sub numero 70.

nec minus vera est illatio, vt fuit dictum in cap. 26.

10 Quartò habetur contumax pro confesso, si parti sic placuerit, aliter enim non obstante contumacia potest instare, vt respondeat captis etiam pignoribus, vt dixi in cap. 31. & si institerit responderi post contumaciam intelligitur remissa. Magon. decis. Lucens. 25. num. 31. prout etiam remissa intelligitur, si pars post contumaciã, præsente actore, & non contradicente responderit Magon. loc. cit. nu. 33.

11 Quintò requiritur, ut simus in casu in quo fieri possint positiones, ac propterea in beneficialibus contumax non habetur pro confesso, de quo in cap. 30. & de filio existente in potestate patris, cum quo non est Iudicium, & de seruo cum Domino exemplificat Speculat. in tit. de posit. §. 9. num. 20.

12 Sextò requiritur, vt ponens scienter falsum non posuerit, tunc enim eius dolus in ponendo falsum, compensatur cum dolo non respondentis. Bald. in l. sicut, in fin. C. de rep. hæred. Curt. de posit. numer. 15. Carp. loco cit. numero 192. Mascard. conclus. 1177. num. 75.

13 Septimò requiritur, vt verè fuerit contumax; secus si comparuerit, & minus legitimè responderit, vel aliquam causam allegauerit, ob quam dixerit, vel non teneri ad respondendum, vel positiones etiam reijciendas, tunc enim est necessaria alia Iudicis pronuncia super hoc emergenti, declarantis fuisse, uel non fuisse legitimè responsum, & si declarabit fuisse legitimè responsum, uel non teneri ad respondendum, cessabit contumacia; si verò iterum esse respondendum dixerit, noua contumacia erit necessaria, cum requiratur pronuncia super admissione, uel reiectione positionum, super legitima responsione, & super allegata recusatione, antequam cõtumax habeatur pro confesso. Bald in l vnica. C. de confes. Curt. de positión. numero 10. Mascard. dicta conclus. 1177. num. 70. Rot. Gen. in d. decis. 161. numer. 10. Seraph. decis. 408. numero 2. & seqq.

14 Octauò requiritur, vt positiones fuerint factæ debitè, legitimè, & secundum iuris terminos, & in casibus permissis, secundum ea, quę superius suis locis dicta fuere, aliter contumax non habetur pro confesso. Bald. in l. 2. § quod si actor. numero 2. C. de iureiur. Curt. de posit. sub numero 15. Mascard. d. conclus. 1177. num. 76. Franc in cap. fin. nume. 15. vers. scias de confess. in 6. Mancin. de iuram. par. 2. artic. secundo, num. 6.

15 Nono requiritur, vt petitio præcedens sit talis, vt ex ipsa condemnatio sequi potuerit, aliter

aliter contumax non habetur pro confesso, quia si ex uera confessione non posset sequi condemnatio, tanto minus ex ficta, vt per Sal. Bald. Paul de Cast.& alios in d.§.quod actor. Curt.de posit.numero 16. Mascard.d.conclus.1177.num.77. & seq.

16 Decimò requiritur iudicis pronuncia, quod an & quando verum sit, diximus in capitul. 45.

17 Factis igitur positionibus in casibus permissis, si legitimè monitus non responderit, instante actore habebitur pro cõfesso, si confessio magis utilis fuerit ponenti, si verò magis vtilis fuerit negatio habebitur p negante. Specul in tit.de posit. §.9.num.4.Carp.loco cit.num. 179. Neuiz.cons.6.num.9. in fi. Manc.de iuram.par.2.art.2.nu. 3. quod tamen locum non habet si cum hac comminatione fuerit facta monitio, aliter habebitur solum pro confitente, vt in c.3.nu.21.

18 Id tamen declaratur vigere quantum ad ea, quæ sunt facti, non autem iuris, in quibus nec etiam vera confessio præiudicat.Soc.iun.cons.57. numer. 21. libro 4.

19 Secundo declaratur respectu ipsius, qui fuit contumax, secus autem respectu hæredis, qui non potest condemnari ex contumacia defuncti. Bartol.in l.eius qui. numero 1.ff.de iur. fisc.Rom.sing.306. Marf. sing. 615. numero primo. Hier. de Mont.de fin.reg cap.46.numero 10.Carp.in d.cap.83. numero 185. & tanto minus respectu aliarum personarum, Carp. loc.cit.nu.186.

20 Tertio declaratur, vt contumacia, & confessio ficta in vna causa non noceat in alia. Barto. loco cit,num.1,& 5,Carp. loco cit.num. 186. Bald. in l.2. in vlt. colum. C. de edend. qui dicit, confessionem esse inter easdē personas non nocere in alio iudicio.Corn.consilio 97.numero 7.lib 4.Boer.cons.196. n.29. lib.3.Mancin.de iur.par.2. ar.2. sub num.3.

21 Quarto declaratur, vt perempta instantia contumacia, & ficta confessio non noceat, nec etiam in eadem causa per insufflationem spiritus restaurata. Lamb. Balb. in suis commu. cent. 2. conclus. 282. quem refert Carp.loco cit. num. 188.& sequitur Mancin.loc.cit.

22 Quinto declaratur, ut non habeat locum quantum ad ea, quæ non sunt principaliter deducta in ipsis positionibus, prout de confitente, vel negante, dictum fuit superius in cap.præced. quæ hic non reperam.

23 Et si tam actor, quàm reus fuerint contumaces, omnes habentur pro confessis, nec contumacia unius compensatur cum contumacia alterius. Alexand.in l.si non fuerint.ff.de iu-

reiur. contumacia namque circa diuersa non compensatur. l. quemadmodum. § si seruus. ff. de nouat. Bal. in l. cum mulier. ff. solut. matr.

24 Poterit tamen contumax adhuc contrarium probare, vt per Mascard. in d. concl. 1177. num. 71. Magon. decis. Lucens. 25. num. 25. Lud. decis. Luc. 48. num. 53. & seqq. Gail. lib. primo pract. obseruat. obseruat. 80. numero 5. & dictum fuit supra in cap. 48.

SUMMARIUM.

1 *Contumaces si fuerit actor, & reus in respondendo positionibus quis eorum obtinebit, & per totum.*

2 *Confessio actoris magis nocet actori, quam reireo.*

3 *Contrariæ positiones non sunt admittendæ.*

4 *Contumacia in respondendo positionibus non præiudicat si non erant admittendæ, & præcipuè si fuerunt admissæ, cum clausula, saluo iure impertinentium, ut numero quinto.*

Actor, & reus si fuerint contumaces in respondendo positionibus contrarijs, quis eorum obtinere debeat, *Cap. LXI.*

1 DIximus supra tam actorē, quàm reum, si fuerint cōtumaces, haberi pro confessis. Ponamus modo, quod actor posuerit tali tempore, ac in loco tali mutuasse centum Titio, & quod Titius posuerit illo tempore, eo in loco actorē aliquam pecuniarum summā non mutuasse, & quod ambo fuerint contumaces, quis eorū obtinebit? Si attendamus contumaciam rei, actor habet intentionem fundatam, si uerò actoris, tutus est reus. Alexand. in l. si non fuerint. ff de iureiur. dicit actorem succumbere debere, cum suam non probauerit intentionem, eius contumacia resistente. per tex. in cap. ex literis. de prob. & in cap. cum sint, de re iud. in 6. & etiam qa magis nocet confessio actoris

2 actori, quam rei reo, secundum Bald. in cap. primo. de contr. inter vasal. & Ep. sc. Quod declarat Alexand. vigere si vtriq; parti assignatus fuerit terminus ad pbandum, si enim prius actori fuisset assignatus, reus ad ponendum non debuisset admitti, sed prius respondere fuisset coactus in casu contumaciæ. prius etiam pro confesso pronunciari debuisset; an verò, & quando reus possit ponere ante actorem dictum fuit supra in cap. 5.

Attamē in casu etiam quod vtrique parti fuisset assignatus terminus ad probandum, dubia mihi videtur decisio Alex. Nam aut actor possit ante reū, & tunc reus non potuit contra-

3 rium ponere, nam contrariæ positio-

sitiones non sunt admittendæ, vt supra in capit.17. si igitur non erant admittendæ, ergo contumacia actoris in non responden
4 do nihil operare potuit, nam quotiescunque positiones non sunt admittendæ contumax non habetur pro confesso, vt supra in c.præcedenti, & præcipuè si positiones sint admissæ
5 cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, ut in cap.37. si igitur actor hoc casu non habetur pro confesso, & reus pro confesso ob eius legitimam contumaciam haberi debet, actor obtinebit, & reus succumbet.

Aut verò reus fuit qui prius posuit, & tunc si simus in casu in quo reus admittatur ad ponendum ante, vel cum ipso actore, ipse per eandem rationem obtinebit, si verò ante actorem ponere non poterat, iuxta ea quæ superius dicta fuere in d.cap.5. & tunc succumbere debebit, nam stante quod eius positiones non essent admittēdæ, contumacia actoris non potuit præiudicare, vt supra fuit dictum, & sic cessant rationes per Alex. allatę. Vnde opinio Alex. procederet solum, si eodem tempore posuissent, eodemque tempore fuissent declaratæ pro confessatis.

SVMMARIVM.

1 *Correi debendi, & credendi sunt in duplici differentia.*

2 *Confessio vnius ex correis credendi, non præiudicat alijs si in solidum non debeatur.*

3 *Confessio unius ex correis, quibus in solidum debetur, alijs præiudicat.*

4 *Solutione facta uni ex correis, quibus in solidum debetur, extinguitur obligatio.*

5 *Debitor plurium fratrum simul habitantium uni soluens ab omnibus liberatur.*

6 *Conducens domum inter plures communem, uni soluens pensionem, ab alijs conueniri non potest.*

7 *Soluens uni ex socijs ab omnibus dicitur liberatus.*

8 *Confessio unius ex correis credendi omnibus correis debendi prodest, & alijs correis credendi nocet.*

9 *Correus debendi si neget debitum deberi, etiam alijs correis debendi prodest.*

10 *Debitor plurium in solidum, si uni neget debitum deberi, etiam alijs correis credendi nocet.*

11 *Debitor si fateatur debitum, alijs correis debendi non præiudicat.*

12 *Confessio unius ex correis circa ius alijs non præiudicat.*

13 *Confessio unius ex correis in criminalibus non præiudicat alijs.*

14 *Correus negans se cum alijs esse obligatum non potest considerari uti correus.*

15 *Confessio falsa correi alijs correis* non

non praeiudicat.
16 *Correorum plurium si aliqui fatean tur, aliqui negent, quibus magis sit standum.*

An confessio vnius ex correis facta respondendo positionibus aliis correis praeiudicare possit. Cap. LXII.

SI sint plures correi, an confessio vnius respondendo positionibus alijs praeiudicet, dubitari solet.

1 Sed primò animaduertendum est, & correos debitores, nec non correos creditores esse in duplici differentia, aut enim sunt principaliter, & in solidum correi debendi, vel credendi, aut simpliciter, primo casu omnes in solidum dicuntur creditores, & debitores pro tota sũma l. 2 ff. de duob. reis; secundo uero casu unusquisque dicitur creditor, & debitor pro sua rata. l. reos. § cum tabulis. ff. de duob. reis. Auth. de duob. reis circa princ.

2 Modò si quaeratur, an confessio vnius alijs praeiudicet, in correis simpliciter debendi, vel credendi certum est, non praeiudicare, cum de rata correi alter disponere non possit, ut in d. l. reos. §. cum tabulis.

Sed maior est difficultas, si sint principaliter, & in solidum creditores, vel debitores. Et in duobus creditoribus in solidũ, 3 communis est resolutio, vt confessio unius de recepto, facta respondendo positionibus, vel aliquo alio modo, praeiudicet 4 alijs, cum enim fuerit facta promissio omnibus in solidum, vni soluendo tota obligatio soluitur, vt in d. l. 2. ff de duobus reis, & docet Bart. in l. ex duobus, n. 1. & 5. ff de duobus reis. Et potest adduci simile de debitore 5 duorum fratrum simul habitantium, qui si durante communione uni soluat à debito dicitur in totum liberatus, ac proptereà alter facta diuisione, nõ potest debitorem pro sua rata conuenire, sed solùm agere cõtra fratrem, quatenus res exacta in communem vtilitatem 6 non fuerit uersa; & si unus locasset domum, & ipsi soluta fuisset pensio, non posset alter agere contra conductorem pro sua rata pensionis. Sud. in cons. 43. lib. 1. ut memini me hęc omnia adnotasse in meo tractatu de fratribus, part. 1. cap. fin. circa 7 finem. Et quòd soluens uni ex socijs dicatur liberatus glos. in l. eaq. in uerbo diuisa sunt, C. fam. ercis. imò Angel. in l. sed & si filio. § idem est. ff. de const. pecun. dicit, quòd debitor duorum, potest uni se soluturum promittere, & ẽt Apocham facere, & ab altero conueniri non poterit.

8 Et idem dicendum est de confessione facta ab uno ex correis credendi, qui si fateatur nihil

hil deberi, omnibus correis debendi prodest, & omnibus alijs creditoribus nocet, Ronch. in l. ex duobus reis. numero 63. ff. de duob. reis, & latius numero 68 ubi loquitur de confessione liberatoria facta ab uno ex correis credendi respondendo positionibus; correus enim eo casu dicitur, quasi procurator correorum, unde eius confessio omnibus nocet, licet non sit præclusa uia correo agendi cõtra correum, qui totam quantitatem recepit, uel recepisse fassus fuit. Afflic. decis. 94. Ronch. loc. cit. sub n. 70. vers. nunc reuertor.

Sed supradicta procedunt in confessionibus creditorum, & sic correorum vendendi, quid modo dicendum sit in confessionibus debitorum, & sic correorum debendi videndum restat. quorum vnus si neget debi-
9 tum deberi etiam alijs correis debendi eius negatio prodest, vt probat tex. in l. duobus. §. ex duobus. ff. de iureiur. vbi habetur, quòd si alter iurauerit non teneri, alteri quoque prodesse id debet, Ronch. in d. l. ex duo-
10 bus, numero 60. & potest etiã poni exemplum in vno debitore, & duobus creditoribus in solidum, qui debitor si ab vno ex creditoribus interrogetur, & neget, illa negatio nocet etiã alio creditori per tex. in l. duobus. in princ. ff. de duob. reis, & docet Ronch. loco cit. nu. 56.

11 Si verò vnus ex debitoribus fateatur debitum, de quo non constet nisi per eius confessionem, illa confessio non nocet, nisi confitenti, afferere enim posset alter, se cum ipso non esse obligatum. l. postquam. §. fin. ff. de iureiur. Ronch. loc. cit. numero 61. & latius num. 71 quod intelligunt habere locum quãtum ad probationem ipsius debiti, secus quantum ad interrũpendam præscriptionem, vt per ipsum Ronch. loc. cit. num. 72. quæ vti extra nostram materiã prætermitto. Ex quibus constat euenire posse casum, vt ex duobus reis debendi vnus absoluatur, alter condemnetur, vt si vnus fateatur alter neget, nec alio modo probetur debitum, Ronc. loc. cit. sub n. 72. vers. infertur.

12 In casibus tamen in quibus diximus confessionem vnius ex correis etiam alijs nocere, procedit si delatum sit iuramẽtum super facto, secus si super iure, vt per Bart. in d. l. ex duobus. numero 19. ff. de duobus reis. & licèt id reprobare videatur, Ronch. in d. l. ex duobus, sub numero 60. attamen in proposito positionum, verissima est limitatio, nam positionibus iuris non est respondendum, vt supra in cap. 55. & responsio facta positionibus, quibus non erat respondendum, non præiudicat, vt in cap. 57. vnde quemadmodùm illa confessio respõdenti

denti non præiudicaret, nec minus correo præiudiciũ aliquod afferre posset.

13 Secundò erit limitanda conclusio in criminalibus, seu in responsionibus ad crimen inferentibus, vt bene declarat Iaſ. in d.l.duobus, numero 4.ff. de duobus reis. in crimen enim quis incurrere non potest absque dolo, & dolus non potest considerari in correo ex responsione correi, facta ipso in suo, vt per Iaſ.loc.cit.

14 Tertiò limitatur in correo, qui negaret se cum alijs esse obligatum, nam tunc non posset considerari uti responsio correi; & sic cessarent, quæ de responsionibus correorum dicta fuerunt superius, Ronch.in d.l. ex duobus, sub n. 60. uerſ. nam pari pacto.

15 Quartò limitatur, si confessio, seu responsio detegatur falsa, tunc enim non præiudicare dicendum erit, ex his quæ dicã in cap. seq. Ronch. loco cit. sub num 68.

16 Demum pro complemento huius capituli non omittam, quod dixit Alex.in conſ.136.n. 2.lib. 2. si plures conueniantur correi; seu litis consortes, & respondendo positionibus pars ipsorum neget, & pars fateatur, standum esse negationi, uel cõfessioni plurium, & si pares fuerint, negantibus potius, ob reorum fauorem esse standum, ut per ipsum, quem refert, & sequitur Manc.de iur.part. 2. art. 2.nu.65.

SVMMARIVM.

1 *Confessio facta respondendo positionibus præiudicat.*

2 *Confessio reuocata non præiudicat, prout etiam negatio.*

3 *Negationem reuocans an incidat in pœnam negantium.*

4 *Confessio facta respondendo positionibus potest in continenti reuocari.*

5 *Correctio quando dicatur facta in continenti.*

6 *Correctio in respondente positionibus quando dicatur facta in continenti.*

7 *Iurans falsum credens esse verum non est periurus.*

8 *Reuocatio confessionis in respondendo positionibus fieri potest quandocunque si doceatur de errore. & numero 10. & quomodo numero 13.*

9 *Rugin. pract. quæst. capit. 16. reprobatur circa reuocationem confessionis erroneæ, & numero 13.*

11 *Confessio erronea non præiudicat.*

12 *Error confessionis in respondente positionibus quomodò probetur, ut num. seq.*

14 *Iuramentum non tollit quin reuocari possit confessio erronea.*

Respon-

Responsio facta in positionibus, an possit reuocari.
Cap. LXIII.

Responsionem factam respondendo positionibus præiudicare diximus supra in cap. 56. & est receptissima omnium Scribentium sententia; quemadmodum enim ille, qui ponit fatetur, & illa confessio ponenti præiudicat, vt suis locis
1 fuit dictum, ita etiam confessio facta respondendo positionib; præiudicare debet, vt post alios declarat Mascard. conclusione 1176. numero 28. etiam si per verbum credere fuerit responsum, cum hoc casu expressius sit veritatis, vt supra in cap. 39. & tradit Rugin. pract. quæst. cap. 16 numero 5. & certè cum positiones sint inuentæ ad hoc, vt quis ab onere probandi releuetur, necessarium est, vt responsio præiudicet, aliter ab onere probandi non posset releuare ponentem, nec requiritur præsentia partis. cap. fin. de iureiur. in 6. Butr. & Abb. in c. fin. de confes. Felyn. in capit. si cautio. numero 23. de fide instrum. Mascard loco citato, numero 29. Rugin. loco pariter citato, num. 17.

Sed inter alias limitationes, quæ à Doctoribus afferri solēt,
2 de quibus relatiuè in capit. 56. illa adduci solet si cōfessio fuerit reuocata, tunc enim nō præiudicat Gabr. in tit. de reg. iur. conclus. 1. numero 13. nec videtur constituenda aliqua differentia inter confessionem, & negationem, licet enim qui ponit, ad hoc ponat, ut reus fateatur, ita vt dici possit non esse dubitandum ipsam negationem posse reuocare; & eò maximè, quia si reuocetur negatio, liberabitur ponens ab onere probādi, si vero reuocetur confessio, erit grauatus probandi onere: attamen in hoc nullam constituo differentiam, nam absque dubio negatio poterit reuocari, si ponens acquiescat, prout etiam reuocari posset confessio, si aduersarius non contradiceret: sed quia ponenti quandoque magis vtile esse potest, vt respondens negauerit, ad demonstrandam calumniam, vel ad priuandum respondentem, vel possessione, uel iure suo, vel aliquo alio priuilegio, quibus priuari solent illi, qui res veras, & notorias negare audent, non poterit negationem in præiudicium ponentis
3 reuocare: solum posset esse aliqua dubitatio inter confessionem, & negationem respectu pœnæ, vt si statutum adesset, vt negans positionem ueram aliqua pœna puniri deberet, verum esset locus pœnæ, si negatio fuisset reuocata, de quo post alios Asin. in sua prax. § 19. cap. 10. & licet generaliter cō-

Z clu-

cludere videatur, pœnam non habere locum, quem simpliciter refert, & sequitur Mancin. de iuram. part. 2. art. 2. num. 109. intelligi tamen debet ipse, prout verè loquitur, in casu in quo admittatur reuocatio: desumit enim argumentum a confessione, vt quemadmodum confessio potest reuocari, ita etiam negatio reuocari valeat, ut numero 3. ergo loquitur ipse in casu in quo admittatur reuocatio; & præcipuè, quia proponit quæstionem in negatione reuocata, intelligit igitur reuocationem adesse posse; vnde statuto locus non erit, cum loquatur in negante, quę negatio euanuit per reuocationem legitimè factam: generaliter igitur quærendum est, an responsio siue sit affirmatiua, siue negatiua posit reuocari inuito ponente, licet alijs casibus negationis reuocatio ad euitandam pœnam quandoque admitti soleat, de quo Io. Ordel. ĩ l. fin. numero 677. & seqq. ff. de rei vend. necnon numero 732. & 769.

4 Qua in re receptissima est Scribentiũ distinctio; aut reuocatio fit in continenti, & admittitur, aut ex interuallo, & non admittitur, nisi doceatur de errore: de primo distinctionis capite testati fuerunt plures, quos Tiraquel. citat de retract. conuent §. 1. glos. 5. num. 15. Afin. in dicto cap. 10. numero 3. Gab. in dicta conclus. prima, numero 23. & Socin. senior consilio 95. numero 7. dixit nõ esse dubium responsionem in continenti corrigi posse, etiam non docto de errore: vnde solum est difficultas, vt videamus quando correctio dicatur facta

5 in continenti; gloss. in ca. apud misericordem Iudicem. 22. quęst. prima, vult in continenti dici factam reuocationem, si fiat antequam responsio, sit redacta in scriptis, ex quo nonnulli inferunt, quod postquàm est in scriptis redacta, non possit amplius reuocari; & nouissimè sequi videtur Rugin. practic. quæst. cap. 16. sub numero 16. sed ita sentientes reprobat Socin. sen. in dicto consilio 97. numero 11. glos. enim prædicta asserit solum reuocationẽ semper intelligi factam in cõtinenti, si fiat antequàm redigatur in scriptis, sed hinc non debet inferri, quod si fiat postquàm est redacta in scriptis, non possit dari casus, vt dicatur facta in continenti, & contrarium sentientes paralogizare dixit. Soc. loco citat. ac ideo Specul. in dicto §. decimo, sub numero octauo, dixit opinionem hanc, reuocationem non admitti, si responsio sit redacta in scriptis, esse plus quam fatuam, cum nulla ratio suadeat vt potius reuocetur non scripta, quàm scripta, cum scriptura solum fiat ad solemnitatem. Bald. in l. circa, C. de

C. de furt. considerat solum, an respondens ad alia se diuerterit, non autem an responsio fuerit scripta, vel non. addunt idē etiam in teste, qui potest suum dictum in continenti corrigere, licet redactum sit in scriptis, dummodo partem non fuerit allocutus, vt per Socin. loco citato, numero decimoquarto, & sequen. verum; an & quando testis possit corrigere dictum suum arbitrio iudicis remittitur, vt per Menoch. de arbitr. casu 108. numero 5. & 6. Farinac. quæstione 75. parte septima, numero 239. multiq; considerantur casus, & variæ tradi solent, regulæ, & plures constituuntur conclusiones, de quibus per Farin. loco cit. numero 227. & seq. In casu tamen proposito in continenti dicitur facta correctio, si fiat antequam à parte fuerit acceptata, vt post alios docet Tiraq. loco cit. numero decimosexto. post enim acceptationem, cum parti fuerit ius quæsitum, non admittitur amplius correctio, ut per Tiraquel. & Doctores quos allegat Gab. in d. conclus. prima, numero 24.

7 Nec hoc casu obstat iuramentum; nam ille qui iurat falsum, credens esse uerum, non est periurus, cap. quando, de iureiur. vnde non impedit confessionis reuocationem. Bald. in l. error. C. de iur. & fact. igno. Scribentes in cap. fin. de confess. Socin. sen. dicto consil. 97. num. 16.

8 Secundum distinctionis caput, aliquam non habet difficultatem, docto enim de errore, etiam ex interuallo reuocari potest responsio. Butr. in capit. fin. de conf. Bald. in l. error. C. de iur. & fact. ignor. gloss. & Scribentes in cap. ex litteris, de diuortijs. Socin. sen. d. consilio 97. numero 17. & docet Socin. iun. consilio 3. numero 18. lib. 2. Gab dicta cōclusione prima, numero vigesimoquinto, & sequitur Lud. decis. Lucensi 44. numero 55. & seq. Seraph. de priuil. iur. priuil. 11. numero 3. Mancin. de iuram. par. secunda, artic. secundo, numero 108. ad quod conferunt tradita superius in capit. 48. solus Rugin.

9 Practicar. quæstionum, cap. decimosexto, numero decimoquinto, & seqq. contrarium defendere fuit ausus, & mouetur, quia nulla maior probatio, quam proprij oris confessio, quæ præualet etiam instrumentis. Marant. in tit. de confess. numero 21. 22. & 26. & volat emissum semel irreuocabile verbum. cap. 5. in fin. 43. distinctione. nam per confessionem quasi contrahitur. l. depositi. vers. si filiusfamilias. de pecul. vnde clauditur via reuocationi. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. ac propterea ipse generalem videtur constituere regulam, vt responsio nūquam corri-

corrigi posit, non in continenti, quia id secundum ipsum, intelligi debet, si correctio fiat antequàm responsio sit redacta in scriptis, vt sub num. 16. non docto de errore, quia error non probatur, ex eo quod res aliter sese habeat, sed aliæ debent concurrere coniecturæ, puta ad ita respondendum fuisse inductum dolo, vel persuasionibus aduersarij, vt per ipsum num. 18.

Sed de illa interpretatione, vt reuocatio intelligatur solū facta in continenti, si fiat antequàm prima responsio fuerit redacta in scriptis, dictum fuit superius; & ipsam à nonnullis vanam, ab alijs fatuam appellari; ipsamque sequentes paralogizare.

Nec minus in secundo capite decipitur Rugin. fateor enim confessionem præiudicare, vt in principio præsentis capituli; nec ipsam ad libitum reuocari posse, per rationes ibidē adductas; & alias, quas Rugin. considerat, & docet Mascard. conclus. 344 & 348. Sed dicimus hanc esse regulam, limitandam tamen, si de errore do-
10 ceatur, cum cōfessio erronea, docto de errore posit reuocari, quod regulare est in omnibus confessionibus, & in puncto docet Socin. dicto consilio 97. numero 17. Socin. iun. dicto consilio tertio, numero decimo octauo. Gab. dicta conclusione prima, numero vigesimo quinto. Lud. decis. Lucens. 44. numero quinquagesimo quinto, & sequent. etiam si fuerit à parte acceptata. Marc. singul. 315. Tiraquel. loco citato, numero decimosexto, & tradunt ferè infiniti alij, quas supradicti citant, ne.n.a meo scribendi genere discedam, ipsos nō trāscri-
11 bam: & confessionem erroneā non probare, neque præiudicare tradiderunt plures, quos citat Mascard. cōclusione 378. numero primo. sola potest esse aliqua difficultas in proban-
12 do errore: supradicti namque Doctores vno ore asserere uidentur, errorem probari, si ostendatur aliter rem se habere; & hoc modo errorem confessionis demonstrari dixit. Crauett. consilio 187. numero octauo, una cum pluribus alijs quos citat Mascard. conclus. 645. & generaliter errorem probari demonstrando aliter rem se habere, dixerunt multi relati per Mascard: conclusione 641. Verùm quia Bartol. in l. non fatetur, numero decimo. ff. de confess. varios casus distinguere solet, quem alij sequuntur, ut Pap. in verbo interrogatoria, versic. compellatis, numero decimotertio, & inter alios dicit errorem in iudicio circa decisoria in facto proprio non præsumi, ac ideo non probari, probando simpliciter rem aliter se ha-

habere, nisi ostendantur circũstantiæ, ex quibus error præsumatur, vt persuasio aduersarij, longinquitas temporis implicitas negotij; Occasionem dedit
13 Ruginello loco citato, credendi responsionem factam positionibus non posse reuocari sub prætextu erroris; præcipuè cum vltra errorem debeant etiam supradictæ circũstantię & coniecturæ probari, eius tamen sententia si vera esset, procederet solùm in positionibus facti proprij; in facto enim alieno sufficit probare rem alitèr se habere, vt per Bart. loc. cit. & insuper vigeret solùm in casibus in quibus data fuisset copia positionum, vel terminus ad deliberatè respondendum; de confessione enim consulto in iudicio facta loquuntur Bar. & alij. Verum Ruginelli opinio prorsus est reijcienda, confessio namque docto de errore reuocari potest, vt supra dictũ fuit; nec requiritur, quòd insuper probentur coniecturæ, ex quibus error præsumatur; nam confessio hoc casu reuocatur, quia est erronea, non autem quòd præsumatur facta per errorem; ac ideò videmus, quòd si probetur, rem aliter se habere, quàm fuerit confessatum, illa confessio non præiudicat, nec habetur in consideratione licet non fuerit facta aliqua reuocatio Ludou. decis. Lucens. 44 numero 57. & dictum fuit supra in cap. 48. vnde reuocatio consistit in hoc, quòd aliter res sese habeat, ac propterea non sunt necessariæ aliæ coniecturę: nec obstat doctrina Bar. quęrit namque Bart. loc. cit. an ex eo quòd probetur, rem aliter se habere præsumatur confitentem errore fuisse ductum ad sic fatendum; & dicit quod in facto proprio, & in responsione consulto facta in iudicio non præsumitur error simpliciter, ex eo quòd probetur rem aliter se habere, sed debent probari aliæ coniecturę, fieri enim potest falsum fuisse fassum, non per errorem; sed animo deliberato; Verùm in casu proposito parum refert, an illa confessio erronea fuerit facta per errorem, vel ex proposito: sed sat est esse erroneam, vnde sufficit probare rem aliter se habere, vt in
14 puncto dixerunt supra citati Doctores. Nec iuramentum obstat, cum non tollat erroneã assertionem posse reuocari, Socin. Iun. in d. consilio 3. numero 9. lib. 2.

Nonnulla alia ad propositũ dicta fuerunt superius in c. 22. & in c. 48.

SVMMARIVM.

1 *Procurator, & Aduocatus non possunt respondere positionibus, & per totum.*

2 *Procurator, & Aduocatus non possunt*

sunt iurare pro principali.

3 *Procuratores, & Aduocati sunt testes iuris.*

4 *Procurator, & Aduocatus non possunt instruere clientes ad respondendum, vbi de rationibus.*

5 *Procurator, & Aduocatus tenentur parti ad interesse, si instruant clientes ad negandum.*

6 *Procurator, & Aduocatus non debent esse præsentes dum clientes respondent positionibus, declaratur, vt n. 7.*

8 *Procurator, & Aduocatus possunt instruere mulieres, rusticos, & idiotas ad respondendum positionibus: quod tamen declaratur, vt num. 9.*

10 *Tutores, & curatores, non tenentur respondere positionibus.*

11 *Pupillus non habetur pro confesso ob contumaciam tutoris, vel curatoris.*

12 *Infantes non tenentur respondere positionibus.*

13 *Adulti tenentur respondere positionibus cum præsentia tamen curatorum.*

14 *Pupillus doli capax debet respondere positionibus cum præsentia tutoris.*

15 *Syndici Uniuersitatum tenentur respondere positionibus, pro ut etiã Syndici Confraternitatum, secus autem Monasteriorum.*

Procurator, Aduocatus, Tutor, Curator, & Syndicus, an possit respondere positionibus. Cap. LXIV.

FActis positionibus ipsi principales si fuerint præsentes respondere debent medio eorum iuramento, Vestr. in sua prax. lib. 5. c. 14. numero 11. Mancin. de iur part. 2. art. 2. numero 75. nec Procuratores, & Aduocati in hoc admittuntur, Bob. de posit. sub numero 19. Curt. de posit. numero 44. Carp. sup. stat. Mediol. ca. 83. numero 55. Specul. in tit. de posit. §. 3. num. 6. & seqq. Marant. in 6 part. sui Specul. in tit. de posit. num. 15. Neuiz. cons. 7. num. 15. Mascar. conclus. 1176. numero 48. Thesaur. decis. 17. in princ. Osasch. decis. 13. per totam. Cauagn. super Decret. Mont. Ferr. decret. 12. §. 2. & passim omnes: & rationes plures considerari possunt, & maximè quia cum in re-
2 spondendo requiratur iuramẽtum, ipsum præstare non possunt Procuratores, & Aduocati, vti de conscientia principalium non conscij: & cum positiones respiciant factum, positionibus enim iuris non est re-
3 spondendum, vt in c. 55. à parte proponi debet, c. pastoralis de iud. Procuratores namque & Aduocati dicuntur testes iuris l. quisquis. C. de post. præterea respon-

responsio facta positionibus præiudicat, vt in cap. 56. imò iurans falsum incidit in pęnam, vt in cap 40. ac Procuratorum, & Aduocatorũ responsiones non possunt aliquod præiudicium afferre principalibus, nec ipsos in pęnam aliquam trahere; ergo ipsorum responsiones non erunt admittendæ ad quod conferunt tradita superiùs in c. 6. dum diximus procuratores, & Aduocatos positiones facere non posse, vnde tantò minus admitti debent ad respondendum, vt considerat Cauag. loc. cit. Quocirca si responderent absq. speciali mandato confessio principalibus non præiudicaret, Vrsil. ad Afflic. decis. 148. in fin. Quomodo autem debeat fieri mandatum, ad hoc vt procurator possit respondere positionibus, dicam in cap. seq. num. 13.

4 Et quemadmodùm procuratores, & Aduocati non possunt positionibus respondere, ita etiam ad respondendum clientes instruere non debent, ille enim qui certus est de facto suo respondere debet, c. ab excommunicato de rescr. l. quisquis. C. de rescind. vend. nec Aduocatorum consilio vti debemus in responsionibus facti can. 1. vers. ideò non petat. can. 2. & can. fin. de pęnit. distinct. 6. aliter enim in periurium facile esset incidere, Specul. in tit. de posit. §. 2. numero 7. late Masc. in d conclus. 1176. num. 52. Asin. in sua prax. § 19. cap. 18. limit. 4. num. 3. Et in hoc cauti profectò debent esse Procuratores, & Aduocati, in illis præcipuè partibus vbi positionum datur copia ne clientes instruant ad negandum ea, quæ vera esse cognoscunt, vltra enim pęnas varias, quibus puniri possent, 5 tenentur parti ad interesse l. qui occidit. ff. ad leg. Aquil. Bob. de posit. sub n. 28. vers. vidimus, & tradit Spec. in tit. de posit. §. 9. num. 6.

6 Et vbi positionum non datur copia, nec minus debent esse præsentes, ne verbis, vel nutu faciant immutare veritatem Specul. loc. cit. Mascard. loc. pariter cit. num. 13. Marant. in suo Specul. part. 6. in tit. de posit. numero 15. Iacob. de Aren. de positionibus. §. 4. num. 6. Vestr. in sua prax. lib. 5. c. 14. numero 8. Mancin. de iur. part. 2. art. 2. numero 70.

7 Id tamen duobus limitatur, seu declaratur modis, primò vt licet Procurator, & Aduocatus non possit instruere clientem, nec minus stare in faciem ipsius, ne verbo aliquo, vel nutu ad peierandum inducat; permittitur tamen, vbi positionũ non datur copia, vt propè ipsũ maneat, ita vt positiones audire possit, ne a Iudice inconsideratè, & ab aduersario consulto cauillosis decipiatur positionibus, & ad respondendum imper-

per-

pertinentibus cogatur, vt animaduertit Specul.loc.cit.& sequitur Marant.loc.pariter citato, Iacob.de Aren.de posit.§.6. num.5.

8 Secundò limitatur si mulier Rusticus, & idiota fuerit ille, qui respondere debet, tunc enim ab Aduocato, & Procuratore instrui poterunt, quãtum ad hoc tamen, ne propter eorum simplicitatem in respondendo decipiantur, Marant.loco cit num. 16. Grauat.ad Vestr.lib 5.cap.14. num. 30. Afin. in sua prax.§.19.c.18 limit.4.n. 4. Menoch.de arbitr. casu 193. numero 4. Carpan. super Stat. Mediol.c.83. numero 16. Mascard. conclus. 1176. numero 56.

9 Verùm supradicta limitatio non esset intelligenda in rusticis sagacibus nostri temporis, vt dixit Grauat.ad Vestr.loc.citato, numero 32.de quibus Castrens.in l.ex quacunque, num, 6 & Ias.numero 11.versic.sexto. ff.si quis in ius voc.non ier. Mãcin.loc.cit.n.72.

Et hæc omnia supra posita optimè locum sibi vindicant, si præsentes fuerint principales, stante verò eorum absentia, quid dicendum sit videbimus in c.seq.

10 Tutores, verò & curatores nec minus respondere debent; vnde eorum contumacia non nocet pupillis, vt tenuit Rot. in decis. quam his verbis citat. Mancin.de iur.part.2.art.2 numero 107.dicunt etiam Domini decretum fuisse iniustum, eo quòd pupilla non potuit haberi pro confessa ob contumaciam tutoris, & curatoris, Abb. in c.fin. num. 21. de iur. calum. Socin reg.259.limit.5.& in d.c. fin.num.43.

11 Vnde si minor fuerit infans, nec ipse, nec eius tutor potest cogi ad respondendum positionibus, & idem dicendum erit in curatore furiosi, vt per Lud. Decis.Lucens.41.numero 5. & 6. Si tamen causa esset connexa tam respectu interesse curatoris, quam pupilli, confessio vnius veniret ad comprobandã veritatem etiam respectu alterius, Seraph. decis. 415. numero 6.

13 Sed si fuerit adultus ipse respondere debet cum præsentia tamen sui curatoris, ne uti minor decipiatur l. clarum. C. de Author. præst. licet ad fatendum, vel negandum ipsum instruere non debeat, Lud.d.decisione 41.n.7.& seqq.

14 Quod ampliandum est locũ habere etiam in pupillo doli capace, vt in puncto docet Neuiz conf.17.n.79.

15 Syndicus verò communis positionibus bene respondere potest, ut probat tex. in c. præsentium, de test.in 6. Berth. in uerbo positionibus responsio, uersic. 28. cum enim Vniuersitas non habeat personam, admittitur

tur Syndicus, qui uniuersitatē repręsentat; ac propterea quando lis est cum aliqua Vniuersitate monēdus est Syndicus, ut uenire debeat ad respondendũ positionibus, Crauet. cons. 330. numero 10. Surd. in cons. 360. sub numero primo, in fin. & eadem ratione id extendendum putarem ad Syndicos Confraternitatum, seu alios Ministros, qui ipsas confraternitates reprę̨sentarent; ut quandoque obseruaui: licet secus sit in Syndicis Monialium; qui moniales, & monasterium non reprę̨sentant, sed solum bonorum sunt administratores, unde singulæ moniales interrogari hoc casu debent, prout etiam sępissimè obseruatum uidi.

SVMMARIVM.

1 *Absens si fuerit reus debent mitti literæ, remissoriales ordinario loci, pro consequendis responsionibus.*

2 *Literæ remissoriales pro consequendis responsionibus cuius expensis procurari debeant, ubi plures diuersæ referuntur sententiæ, & per totum.*

3 *Absens si effectus fuerit reus post cœptum iudicium, responsiones eius expensis procurari debent, secus si ante iudicium cœptum se absentauerit, n. 7.*

4 *Expensis illius qui petit, actus explicari debet.*

5 *Expensis illius actus fieri debet, ad cuius commodum tendit.*

6 *Responsiones à nobili, qui ad iudicium venire non cogitur, cuius expensis procurari debeant.*

8 *Absentia an sit legitima, vel potius procurata, iudicis arbitrio relinquitur.*

9 *Procurator an possit petere terminum ad certiorandum principalem; & quid si nouus sit articulus num. 10.*

11 *Procurator ad respondendum positionibus inuito ponente non admittitur; secus si actor consentiat numero 12.*

13 *Procurator habens speciale mandatum ad respondendum sic, & sic, admittitur: & quid si statutum adsit, vt personaliter debeat responderi, num. 14.*

15 *Mandatum ad respondendum positionibus sic, & sic. fieri non potest vbi positionum non datur copia, secus verò si ipsarum copia haberi possit, num. 16.*

17 *Procurator in rem suam an possit respondere positionibus.*

18 *Absens si fuerit reus, ita ut dari non possint literæ remissoriales pro habendis responsionibus, quid sit agendum num. 19.*

Si reus fuerit absens, à quo, & cuius expensis debeant procurari responsiones, & an hoc casu admittantur procuratores. Cap. LXV.

1 Principalem positionibus respōdere debere diximus

Aa in

in cap. superiori; quid modo si fuerit absens, & actor ipsius principalis responsiones petat? dicunt omnes, Iudicem causę literas ordinario loci, ubi reperitur reus, directas concedere
2 debere, ut ab ipso responsiones recipiat, easque remittat: Sed cuius expensis id fieri debeat, est difficultas, ac contentio inter Doctores. Spec. in tit de iur. calum. §. 3. in fin. loquens de iuramento calumniae, existimat, quòd si absentia sit iusta, uel ratione dignitatis, uel sexus, uel infirmitatis, quòd id fieri debeat expensis cōmunibus. glos. & Bart in l. 1 §. defendi. ff. quibus ex caus. in possess. eat. in fin. tenet, quòd si debeat mitti nuncius absenti ad iurandū de calumnia, uel ad respondendum, quod expensis absentis fieri debeat, quam doctrinam sequitur Menoch. de arbitr. casu 228. n. 11. nec nō Cappella Tholosana quęst. 10. quę loquens in eo, qui propter nobilitatem personalitèr comparere nō cogitur, existimat Tabellionē mittendum esse expensis illius, qui ad iudicium uenire non cogitur, nam si non fuisset eius nobilitas debuisset comparere, & reprobat Specul. sententiam, id communibus expēsis fieri debere. Quęstione uerò 274. ipsum Speculatorem approbat, dum dicit, quòd quādo aliquis, vel ratione dignitatis, vel sexus, vel infirmitatis excusatur ad iudicium venire, quod tūc fiunt responsiones communibus expensis. Bal. verò in l. gen. §. his de pręsētibus. n. 5. C. de reb. cred. generalem cōstituit regulam, quod expensę quę fiunt in ipso actu mittendi Tabellionem debent fieri ab eo qui petit.

3 Ego in hac difficultate sic distinguendū puto; aut reus, qui respondere debet erat absens ante motū iudicium, & responsiones procurari debent proprijs expensis illius, qui eas petit secundū generalem doctrinam Bal. loc. cit. & docet Domin. de S Gem in c. presētium de test. in 6. qui dicit ita obtinuisse, & in praxi obseruatum fuisse; & rationes plures considerari possunt: & primo quia actus debet
4 explicari expensis illius, qui explicari illum petit l. cum sępè. C. de erog. mil. ann. at actor est, qui petit, vt absens respondeat, ergo eius expēsis id fieri debet:
5 Praeterea responsiones concernunt vtilitatem, & commodū illius, qui eas petit: nam actor suam debet probare intētionē, & positiones sunt inuentę ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi, si igitur concernūt commodum ponētis, proprijs ipsius, expensis eas procurare debebit: & plura similia, de eo qui aliquid petit quod propriū concernat fauorē refert Boer. quęst. 303. & sequitur Menoc. d. cas. 228.

6 Nec obstat quod post alios tradit

tradit Menoch.loco cit. nu.12. de persona nobili, quæ ad iudicium venire non cogitur; volẽs propterea respõsiones fieri debere expensis nobilis responderе debentis, ne eius nobilitas alteri sit detrimento, ex qua pariter ratione dicunt, absentem Tabellionis expẽsas reficere debere, ne eius absentia ponenti aliquod afferat præiudicium; quasi quod illæ expensæ fiant culpa ipsius nobilis, ob eius nobilitatem, & culpa ipsius absentis, ob eius absentiam. Respondetur enim nec nobilitatẽ, nec absentiam aliquo modo in cõsideratione haberi debere in præiudicium nobilis, vel absentis: præsupponimus enim absentiam fuisse legitimam, non autem culposam, & procuratam, ad hoc vt ad iudicium accedere non posset cogi; vnde cur volumus, quod ob eius necessariam absentiam, hoc damnum absque eius culpa sentiat absens, vel nobilis, qui ad iudicium non accedit aliqua eius culpa; sed ob priuilegium nobilitati a lege concessum?

7 Si verò iudicio iam cœpto se absentasset aliquis ex litigantibus, & contra ipsum fierent positiones, vel ad respondendũ comparere deberet personaliter, vel eius expensis procurari deberent responsiones, & id ne ansa detur reo, vel actori, alterũ decipiendi, & priuandi hoc cõmodo consequendi responsiones, ab se liberandi ab hoc onere probandi. & in his terminis vigere possent in contrarium a

8 Doctoribus considerata; & in dignoscenda absentia legitimâ ab illegitima, necessaria à procurata, multum iudicis arbitrio esset tribuendum, secundum ea, quæ tradit Menoch. d. casu 228.num.2.

Quam distinctionem optimè colligo ex Bart. in l.non solum,

9 num.2.ff.de procur.vbi in simili quærens, an procurator possit petere terminum ad certiorãdum principalem, distinguit, aut fuit nominatim a principio citatus dominus, & non potest petere aliquam dilationem; secus verò si non fuerit dominus a principio citatus, vel genera-

10 liter absque expressio .e causæ.

Primum tamen caput distinctionis Bar. venit limitandum, si nouus sit articulus, super quo debeat responderi, quem præuidere non potuerit principalis, vt per Mascard. concl. 1176. sub num.57.

Et supradicta distinctio est in omnibus, & per omnia conformis Decreto Serenissimi, quod passim Vrbini obseruat.

11 Sed ponamus, ꝙ pro absente velit respondere procurator, an sit admittendus, & inuito principali non admitti, certum est, cum principalis, vti melius instructus respondere debeat, Batt.in l.qui bona.§.si alieno.ff. de damn.infect. & in l.non so-

lum. nu. 1. ff. de procur. de quo sup. in cap. præced.

Ex quibus colligo regulam ad respondendum positionib. pro absente non admitti procuratorem, per rationes, de quibus in cap. præced.

12 Quæ conclusio primo limitari debet, si ponens velit esse contentus responsionibus procuratoris.

13 Secundò limitatur, si procurator habeat speciale mandatũ ad respondendum sic & sic. & ad iurandum in animam ipsius principalis, tunc enim ipse dominus videtur iurare, & respondere tanquam per organum, l. qui autem, in fin. & l. seq. ff. de const. pecun. capit. prçsentium, de testib. in 6. Bart. in d. §. si alieno, num. 15. cuius doctrinam ẽt communiter receptam dixit Osasc. decis. 113. num. 2. Bertaz. in verbo, positionibus responsio. num. 30. Neuiz. cons. 7. n. 13.

14 Quam limitationem declarat Osasc. non vigere stante statuto, vt personaliter debeat reus respondere, per plura, per ipsum considerata; qui dicit doctrinam Bart. habere locum secundum ius commune. Verũ si considerata per ipsum recte perpendantur, apparebit non loqui de procuratore habente speciale mandatum ad respondendum sic, & sic, sed solum in procuratore habente mandatũ speciale ad respondendum positionibus, & iurandum de calumnia: quod non sufficere dixit Neuiz. loco citat. loquitur enim in casu, in quo non detur copia positionum, vt dicit sub num. 9. & cum priucipalis non viderit positiones, non potuit facere mandatum ad respondendum sic, & sic. hoc est primæ sic, secundæ sic, tertiæ sic: & cum debeat principalis singulis positionibus respondere, nõ est mirum mandatum simpliciter ad respondendum positionibus non sufficere. Vnde in

15 locis in quibus nõ datur copia positionum, mandatum ad respondendum fieri non potest; quoniam simpliciter ad respondendum positionibus non sufficit, & ad respondendum sic, & sic singulis positionibus fieri non potest; cum ipsas videre non potuerit principalis: vnde necessariæ essent litteræ remissoriales ordinario loci, vt dixit Osasc. in d. decis. 113. num. 11. & cuius expensis superius dictum fuit.

16 Si verò positionum posset haberi copia, prout pluribus in locis fieri solet, bene posset principalis constituere procuratorem ad respondendum singulis positionibus sic & sic; & diceretur principalem respondere stante etiam quocunque statuto, quicquid sit de illo aduerbio personaliter, de quo per Osasc. in d. decis. 113. nulla enim alia ratione statuentes fuerunt moti, ad disponendum, vt perso-

ſonaliter debeat reſponderi, niſi vt ipſe principalis de facto inſtructus ſit, qui reſpondeat; ꝙ optimè euenit quando ipſe nō ſimpliciter facit mandatum ad reſpondendū poſitionibus; ſed inſuper addit formam ipſarum reſponſionum, quæ ſingulis poſitionib. fieri debeat, quod ſpecialiſſimum mandatum appellat Neuiz in d.conſ.7.n 12.quo caſu ceſſant,quæ cōſiderat Gargiar.patroc. 96. principalem reſpondere debere, vti magis inſtructum; cum enim ipſe principalis reſponſionis formam in mandato proponat, ipſe eſt qui verè reſpōdet; vnde per ipſum tradita procedere poſſent, in ſimplici mandato ad reſpōdendum poſitionibus,ſecus ſi vlterius in mandato eſſent adnotatæ ſingulæ reſponſiones, qcqd ipſe dicat de mādato ad reſpondendum ſic,& ſic.

17 Tertiò limitant aliqui cōcluſionem in procuratore in rem ſuam,qui admiſſus pōt reſpondere poſitionib. vt per Bart.in l. non ſolum, n.3.ff.de proc. & vr̄ ſentire Maſcard.d.concl. 1176. nu.57.Verum mouentur, quia procuratores in rem ſuam poſſunt iurare de calumnia; ſed in reſpondēte poſitionibus aliud ſpeciale iuramentum reqritur, vnde non ſequitur vt poſſit reſpondere poſitionibus.

18 Quarto limitatur ſi reus ſit in longinquis partibus, ita vt non poſſint dari literæ remiſſoriales,vt in pluribus militib. nunc euenire poſſet, qui à Sereniſſimo Duce noſtro pro Maieſtate Catholica ad Bellum contra Sereniſſimum, ac Inuictiſſimū Sabaudiæ Ducem fuerūt miſſi: vel ignoretur ubi reperiantur: Qua in re licet tres ſint opiniones,quas refert Theſaur. deciſ. 17.illa tamen eſt magis recepta, vt procurator ab abſēte relictus poſſit reſpondere,vel quòd ſaltem debeat dari curator ad illū actum,de quo dictum fuit ſuperius in c.6.quæ hic non repetā. Sed ſi poſt datas a procuratore reſpōſiones principalis rediret, ad reſpondendum uti melius inſtructus cogi poſſet. Neuiz. conſ.7.nu.13.& ſeq.Mancin.de iur.par.2.art.2.

19 Et quæ dicta ſunt de principali abſente,eò magis vigerent ſi eſſet mortuus; & procurator effectus fuiſſet dominus litis: nonnulla alia ad propoſitum in d.capit. ſexto.

SVMMARIVM.

1 *Lis non conteſtatur per reſponſionē factam poſitionibus vbi de ratione; quod tamen limitatur ſi inſuper annexam habeāt petitionem, vt numero 2.*

Reſpondendo poſitionibus an conteſtetur lis. Cap. LXVI.

QVærunt nonnulli ex noſtris, an per reſpōſionem factam

factam positionibus contestetur lis, & communiter respondent litem non contestari, vt videre est apud Specul.de lit.cōtest.§.2.nu. 31. Iacob de Aren. de posit num.21.Bob. de posit. num.30. Marant.in suo Specul. in 6. parte in tit.de posit. num. 4 Cauagn.sup. Decret.Montis Fer.decret.11.§.3.num.116. de quo non videtur dubitandum, cum habeamus tex. expressum in c.3.extra de n.ut.petition.vbi hæc ponūtur verba. Cū non per positiones, & responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam, & responsionē secutam, contestatio litis fiat. Et hanc dicunt esse differentiā inter libellum,& positiones, cū per responsionem factam libello contestetur lis, secus verò respondendo positionibus,& rationem assignant;quia libellus habet cōclusionem eius, quod petitur; vnde per responsionē super illa petitione contestatur lis l.1.C.de lit.contestat.positiones verò continent factum tantum,non autem petitionem,ac propterea non potest intelligi contestata lis non facta petitione,Bal.in l.2.§.quod obseruari, nu.25.Marant.Cauag.& alij locis citatis, & tradit Gail. pract. obseruat.lib.1.obseruat.73.numero 8.

Ex qua ratione,Spec. Iacob. de Aren.& Bob.in locis de quibus supra limitant hanc cōclu-
2 sionem, si positiones non solū contineant factum, sed insuper in ipsis addatur,aduersarium teneri, & obligatum esse ad præstandum dāđum, vel faciendū in ipsis contenta:tunc namque positiones duplici funguntur officio, positionum nempe, & petitionis, vt declarat Oldrad. cons.244.sub n.1.vnde ipsis respondendo lis contestatur. Et pluribus in locis producuntur articuli,& positiones loco positionum, vocanturq. propterea petitiones articulatæ,quibus litem contestari non est dubium Cauag.loc.cit.n. 118. vbi testatur in practica Mont. Fer.solitū esse insertas cum libello dare positiones;& Gail. lib. 1. pract, obseruat.obseruat.79.n.3. pariter de hac consuetudine in Camera Imperiali testatur: idemque pluries in causis in Ciuitate Eugubij agitatis obseruatū vidi.Idq.fieri posse, maximè in causis summarijs dicunt Oldr. d.cons.244.sub n.1.Marant.loco cit.n.4 Cauag.loc.pariter citat.Neuiz cons.30.n.12.plures alios ad propositum citat Scac. de iud.part.1.cap.60.n.1.

Si igitur positiones proprios terminos nō excedant,ipsis respondendo,non cōtestatur lis, secus si contineant petitionem vel ipsam insertam habeant,vel loco petitionis producātur, vt supra dictum fuit,& docet Paris. cons.113.n 2.& 3.si enim cōclusionem contineant petitionis officio funguntur. Scac.loc. cit.

cit. nu. 15. quibus propterea lis contestatur, vt per ipsum n. 16.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum an concedatur aduersus responsionem datã positionibus, & per totum.*
2 *Restitutio ad hoc, vt maiori conceda tur aduersus responsionem datã positionibus, duo requiruntur.*
3 *Læsio non potest considerari in eo, qui ueritatem fatetur.*
4 *Veritatem quilibet fateri debet.*
5 *Restitutio non conceditur doloso, periuro, delinquenti.*
6 *Erronea confessio in respondendo positionibus non nocet.*
7 *Læsionem probare sufficit semiplenè.*
8 *Restitutio minori conceditur aduersus responsionem datam positionibus, si probet læsionem.*
9 *Læsio in minore an sit probanda, si ex ipsa responsione constet.*
10 *Minor, fatendo fideiussonem, non dicitur læsus ex ipsa confessione, sed ex fideiussione facta.*
11 *Minor, fatendo aliquid intempestiuè, an dicatur læsus.*
12 *Minor an dicatur læsus, ex eo quòd fassus fuit id, quod probare non potuisset.*
13 *Restitutio non conceditur maiori ad uersus pronunciam, positiones ha beri pro confessatis: minori verò conceditur probata læsione, n. 14.*

An detur restitutio in integrum aduersus confessionem factam in ponendo, aduersus responsionem datam positionibus, & aduersus pronunciam positiones haberi pro confessatis. Cap. 67.

VLtimò in hac materia positionum de restitutione in integrum breuitèr quærendum esse duxi, de quo tribus in casibus dubitari potest. Primò circa confessionẽ factam in ponendo; secundò circa respõsionem datam positionibus, & demum circa pronunciam positiones habere pro confessatis.

Sed quoniam inter primũ, & secundum casum nulla est differentia, vt dixit Odd. de rest. in integ. par. 2. quæst. 65. art. 2. & omnia dicta in vno in alio; omisso primo videamus de secundo.

1 Si igitur quæratur an detur restitutio in integrum aduersus responsionem datam positionibus, sic venit distinguendum, aut sumus in maiore, aut minore; si in maiore dicẽdum est, restitutionem non dari, nisi
2 duobus cõcurrentibus. Primò si probetur ab aduersario fuisse persuasum, vel dolo inductum ad sic respondendum; secundò si probetur in responsione fuisse deceptum, ita docet Bart. in l. 1. ff. de eo per quem fact. erit. quem refert, & sequitur Odd. de rest. in integ. part. 2. quæst. 65.

65.art.3.n.5.

3 In contrarium tamen hęc cõsideratur instantia; aut iste maior verum fassus fuit, aut falsũ, si verum non debet restitui, qa

4 nulla potest considerari lęsio; quilibet enim vir probus veritatem fateri debet l. quoties. §. sicut. ff. de admin tut. l. non est etiam. l. qui solidum, §. etiam. ff. de leg. 2. l. 3. C. si aduers. Fisc.

5 si verò falsum, aut id fecit ex ꝓposito, & vti dolosus periurus, & delinquens restitui non debet ad text. in l. auxilium. ff. de min. l. de tutela. C. de rest. in integ. l. transactione. C. de trãsac. si verò id fecit, errore ductus; & probato errore non est necessaria aliqua restitutio, quia cõfessio erronea reuocatur, vt in terminis de confessione facta respondendo positionibus post Socin. Sen. Corn. & Socin. Iun. Lud. decis. Lucens. 44. n. 55. & dictum fuit in cap. 63. Nec dicatur debet restitui non probato errore; nam si non probetur error, non erit nec etiam probata lęsio, & sic cessabit restitutio cũ etiam minor lęsionem probare debeat, vt post alios docet Odd. d. quęst. 65. art. 8. n. 30.

Verùm respondetur in duobus primis casibus instantiam currere, in tertio verò esse animaduertendum, quòd probato errore non est necessaria aliqua restitutio; hoc est si de errore plene doceatur; sed quid si de ipso non possit ita perfectè doceri? dices non constabit de lęsione, & sic cessabit restitutio; hoc inficiari oportet; nam probata seductione lęsionem semi

7 plenè probare sufficit, Bal. in l. vnica, num. 28. C. de confess. late Osasc. decis. 87. n. 10. & sequitur Odd. in d. quæst. 65. art. 8. n. 36. qua probata, restitutio in integrum cõcedi debet, non obstante iuramento, per rationes, & Doctores quos Odd. citat d. quęst. 65. art. 7. n. 19. & seqq. Et sic firma remanet conclusio supra facta, restituendum esse maiorem duobus cõcurrentibus; primò si ꝓbauerit seductionẽ, secundò lęsionem.

8 Minor verò restituitur si ob eius fragilitatem falsam dederit responsionem, quæ fragilitas consideratur à Doctoribus loco doli aduersarij in seducendo, quem necessarium esse diximus in maiore, Maurit. de restit. c. 302. in fin. & cap. 291. Alex. cons. 172. numero 24. lib. 6. Odd. d. quæst. 65. art. 3. n. 5. debet tamen, & ipse minor Lęsionem probare, Odd. d. art. 8. sub n. 30. vers. in contrarium, quod vt dixi semiplenè facere sufficit Osasc. d. decis. 82. n. 10. Odd. loc. cit. n. 36. & lęsio prædicta una cum fragilitate sufficiens reputatur ad concedendam restitutionem iuramento non obstante, vt supra dictum fuit.

9 Quod tamen diximus de ꝓbanda lęsione, Odd. loc. citato post Alex. Nat. Ruin. & Gab. in

in locis per eum citatis limitat, si de lęsione constet ex ipsa responsione, vt si fateatur fideiussisse, tunc enim dicitur læsus re ipsa: Verùm respectu confessionis factæ respondendo positionibus, id est à veritate omnino
10 alienum; dicitur enim lęsus re ipsa quando fideiussit, nõ quando fideiussionem fassus fuit; vnde restitutionem debet petere aduersus fideiussionem factã, non autem aduersus confessionem; cum enim verè fideiusserit, veritatẽ fateri debebat, maximè cum iuramento, nec in hoc dicitur aliquo modo læsus; quæ læsio necessaria est ad hoc, vt restitutio in integrum concedatur.

11 Secundò limitat Odd. loc. citato, n.32. ex Innoc. in c. ex literis de rest. in integ. si minor aliquid intempestiuè fassus fuerit, tunc enim nulla alia lęsionis requiritur probatio, sed sufficit intempestiuè respondisse: Oddum tamẽ intelligere oportet, si ex illa intempestiua responsione oriatur lęsio.

12 Tertiò n.33. limitat ex mente nonnullorum, nõ esse necessariam lęsionis probationem, si verisimiliter quod fassus fuit minor, probari non potuisset; quod tamen meritò ex plurib. reprobat, & præcipuè quia nulla alia ratione inuentæ sunt positiones, nisi, ut actor liberetur ab onere probandi, nec absque periurio, quod verum esse scit, negare potest minor, imò hoc modo ad peierandum inducerentur minores.

13 De restitutione verò aduersus pronuncian positiones haberi pro confessatis; dicendum est primò, maiori non esse concedendam; non potest enim hoc casu considerari deceptio, & dolus aduersarij, necessarius ad hoc, vt maior restituatur, vt supra dictum fuit: vnde nec rustico, nec mulieri, erit concedẽda, vt, ex pluribus probat Osasc. decis. 87. per totam: pręcipuè cum similibus personis nõ cõcedatur restitutio, nisi in casibus à iure expressis, Bar. in l.1. §. nunciatio, n.35. ff de nou. oper. nunciat.

Benè tamen poterit probari contrarium in Cap. 48.

14 Minori verò concedenda est restitutio, quatenus lęsionem probet, & sic saltèm semiplenè fictam confessionem fuisse falsam, vt supra dictum fuit. & docet post alios Osasc. d. decis. 87. numero 10.

Et ex his impositus sit finis huic de Positionibus libello die 19 Iunij 1615. ad laudem Omnipotentis Dei, eiusque Deiparæ semper Virginis Mariæ, ac Beati Petri Apostolorum Principis, cuius diem festum hodie colimus.

FINIS.

INDEX EORVM,

Quæ in hoc Opere continentur.

Con-

Con-

D

Ge-

M

N

O

P

nes

Q

Re:

R

Dd 2 det

S

sint.

Titu-

FINIS.



Ad legem Serenissimi Dominij Veneti reuidit, & secundum transmissum originale correxit M. Matthias Coldiz Alemanus.